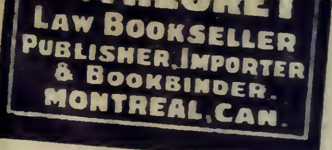

U d'/of Ottawa
39003020927629


LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER.
MONTREAL, CAN.

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE DU TITRE V, LIVRE III,
DU CODE CIVIL :

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

III.



Paris. — Imprimerie de Wittersheim, 8, rue Montmorency.

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,
DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

COMMENTAIRE
DU TITRE V, LIVRE III, DU CODE CIVIL,

PAR M. TROPLONG,

PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE DE L'INSTITUT,
OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

DEUXIÈME ÉDITION,

AUGMENTÉE
D'UNE TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

TOME TROISIÈME.



PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
12, RUE DE SEINE.

1851.



CODE CIVIL.

LIVRE III.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

DÉCRÉTÉ LE 12 FÉVRIER 1804, PROMULGUÉ LE 22.

SUITE DU CHAPITRE II,

PREMIÈRE PARTIE,

SECTION IV.

DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ, ET DE LA RENONCIATION QUI PEUT Y ÊTRE FAITE, AVEC LES CONDITIONS QUI Y SONT RELATIVES.

Article 1453.

Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Toute convention contraire est nulle.

SOMMAIRE.

1487. Des priviléges de la femme à la dissolution de la communauté. Sur quoi ils sont fondés ; nécessité de leur conservation pour maintenir l'équilibre entre le mari et la femme.

Du droit de la femme de renoncer à la communauté.

1488. Ce droit est exorbitant.

1489. Son origine.

C'est aux croisades qu'il a pris naissance. Il n'existait d'abord que pour les femmes nobles.

1490. Il fut ensuite étendu aux femmes des roturiers.

1491. Des formes de la renonciation.

1492. De l'inventaire et du délibéré.

La femme peut accepter ou renoncer.

1493. Des effets de l'acceptation.

1494. Du partage. Renvoi.

1495. La femme peut accepter alors même qu'elle a demandé la séparation pour dérangement des affaires du mari.

1496. Conditions pour que la femme puisse renoncer.

1497. Le droit de renoncer passe aux héritiers de la femme.

1498. *Quid* des ayants cause ?

1499. Et des créanciers de la femme?

1500. Mais les créanciers ne peuvent renoncer pour la femme qui accepte.

1501. Ils ne peuvent renoncer, en son lieu et place, qu'autant qu'elle s'est abstenue et que les choses sont entières.

1502. Suite.

1503. Du mari héritier de la femme. Peut-il renoncer du chef de cette dernière?

1504. Le droit de renoncer est de droit public ; la femme ne peut s'en priver par contrat de mariage.

1505. Il suit de là qu'elle ne peut partager la communauté avant sa dissolution : ce serait priver la femme du droit de renoncer à la dissolution.

Quid des partages provisionnels ?

1506. Le droit de renoncer ne commence qu'à la dissolution de la communauté.

De la renonciation par contrat de mariage, moyennant un prix, et du forfait de communauté. Renvoi à l'art. 1522.

1507. De la renonciation faite pendant l'instance en séparation de biens.

1508. Situation de la femme qui a laissé écouler trente ans sans accepter ni répudier.

De la présomption de communauté.

1509. Mais cette présomption n'a pas lieu à l'égard de la femme qui obtient sa séparation de biens. Renvoi à l'art. 1463.

COMMENTAIRE.

1487. Tant que dure la communauté, le rôle de la femme est si effacé, que le mari en est qualifié de seigneur et maître. Le mari agit, dispose, gouverne. A part le cas où des désastres de fortune viennent mettre en péril les intérêts communs, et où la femme a le droit de demander la séparation pour se mettre à couvert, dans toutes les autres circonstances la prépondérance penche du côté du mari avec tant d'avantage, que beaucoup d'esprits sont tentés de regarder l'influence de la femme comme n'étant pas assez directe dans la gestion de l'avoir commun. Mais, aussitôt que la communauté est dissoute, la

situation change; tous les priviléges passent du côté de la femme, et l'équilibre se rétablit. Plus la femme a été sujette pendant l'administration de son mari, plus elle va avoir de latitude pour échapper aux conséquences de cette autorité qui auraient pour elle des dangers. La femme, en effet, n'est pas la compagne passive du mari : elle a des droits distincts et une indépendance personnelle ; il faut qu'à un jour donné l'autorité du mari trouve un contrôle ou un contre-poids.

De là le droit de la femme de renoncer à la communauté si elle le juge utile, et de n'accepter cette communauté qu'autant qu'elle lui est avantageuse.

1488. Il n'est pas besoin d'insister beaucoup pour faire voir combien ce droit est exorbitant (1). Il concède à une seule des parties le droit de détruire l'effet d'une société contractée dans l'acte le plus solennel et le moins sujet à repentir. Il lui accorde l'option discrétionnaire d'en prendre sa part quand elle est bonne, et de la répudier quand elle est mauvaise. On serait presque tenté de dire que c'est un droit léonin, si la femme n'avait été la plus faible pendant toute la durée du mariage : mais, à cause de son état de dépendance, ce droit n'est pas excessif et injuste; il n'est que salutaire. On en voit tous les jours les heureux effets pour la conservation du patrimoine des femmes.

1489. Comme les meilleures choses, il ne doit

(1) Lebrun, p. 399, n° 1.

pas son existence à une combinaison préconçue et à un arrangement scientifique; il était même repoussé dans l'organisation primitive de la communauté. La femme était trop dépendante à cette époque pour avoir un tel privilége. Commune par son mariage, elle restait commune jusqu'à la fin.

Le temps des croisades modifia cet état de choses, mais au profit des femmes nobles seulement. Les guerres d'outre-mer avaient imposé à la noblesse des charges ruineuses : l'obligation de s'entretenir, eux et leurs hommes, dans des pays lointains, à travers mille vicissitudes périlleuses, les engagements personnels et réels qui en avaient été la suite (1), les rançons qui se promettaient si souvent pour échapper à la prison des infidèles, tout cela grevait de dettes énormes la noblesse, sur qui portait le poids de ces pieuses et téméraires entreprises; de sorte que ces héros de la chevalerie, moissonnés pour la gloire et pour la foi, ne laissaient à leurs veuves que des fortunes obérées. On ne voulut pas qu'elles restassent écrasées sous l'énormité de ces charges et on leur permit de renoncer à la communauté (2). C'était un

(1) Mon comm. *du Gage*, préface.

(2) Le Grand Coutumier, liv. 2, chap. 41.
Cout. de Lorraine, t. 2, art. 3.
Paris, art. 237.
Loisel, 1, 2, 10.
Delaurière, *Glossaire*, v° *Clefs*.
Monstrelet, liv. 1, chap. 18.
Loyseau, *Déguerp.*, 4, 2, 3.
Bouteiller, liv. 2, chap. 21.

grand privilége, et il ne fallait rien moins que de pareilles circonstances pour l'introduire : car régulièrement, un associé ne peut pas renoncer à une société au préjudice de l'autre, et lui laisser toutes les dettes, surtout quand cet associé est une épouse devant respect aux actes émanés de son mari.

Cette renonciation se faisait avec des formalités solennelles. La veuve, qui ordinairement n'accompagnait pas le corps du mari quand on le portait en terre, et qui devait, au contraire, se tenir quarante jours sans sortir (1), la veuve suivait ce jour-là les funérailles, et, arrivée au cimetière, elle jetait sur la fosse de son mari la bourse et les clefs (2). A la mort de Philippe, duc de Bourgogne, « la duchesse Mar-
» guerite, sa femme, dit Monstrelet, renonça à ses
» biens meubles pour le doute qu'elle ne trouvât
» trop grandes dettes, en mettant sur sa représen-
» tation sa ceinture avec sa bourse et les clefs,
» comme il est de coutume, et de ce demanda in-
» strument à un notaire public qui là était présent. »
Coquille parle d'une charte qu'il avait lue et dans laquelle la veuve du fils aîné du duc de Bourgogne renonça avec ce cérémonial à la communauté de son mari, qui était décédé chargé de dettes (3).

La femme jetait ses clefs, pour montrer qu'elle

---

(1) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 14.

(2) Coquille, quest. 114.
Loisel, 1, 2, 30.

(3) Sur Nivernais, t. 23, art. 14.

n'avait plus l'administration des biens qui avaient été communs, et qu'elle abandonnait la part qu'elle y avait ; car, comme dit Tertullien, « *Officium matris » familiâs regere loculos, custodire claves.* » Elle jetait sa ceinture avec sa bourse, pour marquer qu'elle ne retenait rien sur les biens communs. A cette époque, les femmes ne portaient pas seulement leur argent dans leurs bourses, qu'elles nommaient des *aumônières*, mais aussi dans leurs ceintures (1). On trouve des traces de cet ancien usage dans plusieurs coutumes et notamment dans la coutume de Meaux (2). C'est un des exemples les plus curieux du droit symbolique des époques barbares, et du matérialisme par lequel les peuples arriérés en civilisation ont besoin d'avoir les sens frappés.

1490. Comme je l'ai dit, le droit de renoncer à la communauté était seulement accordé aux femmes nobles, à la veuve *attraite de noble lignée et vivant noblement* (3).

Par la suite, cet usage fut accordé aux veuves des roturiers, par l'autorité de Jean-Jacques de Mesme,

---

(1) Delaurière sur Loisel, 1, 2, 30.
Pasquier, *Recherches*, 4, 8.
(2) Art. 52, 53.
Vitry-le-Français, t. 5, art. 91.
Bourgogne, chap. 4, art. 20.
V. Delaurière, v° *Clefs*.
Pothier, n° 552.
(3) Ancienne coutume de Paris, art. 115.

lieutenant civil et maître des requêtes, père de Henri de Mesme, célébré comme son Mécène par Passerat (1). Dès l'instant que les veuves nobles en avaient été investies, il était juste de ne pas faire d'exception pour les roturières; car elles aussi, réduites à un rôle d'obéissance pendant le temps de la vie commune, elles peuvent être ruinées par leurs maris pour des dettes créées malgré elles (2). *Publicè interest dotes mulieribus servari* (3). Cette faculté devint donc de droit commun ; ce qui prouve, par parenthèse, que la bourgeoisie, qui avait acquis le droit de s'enrichir, usait quelquefois aussi du droit de se ruiner(4). Les veuves roturières observaient également

---

(1) Loisel, *loc. cit.*,
Et *Dialogue des avocats*, p. 456 et 709.

(2) Dumoulin sur Paris, art. 115 de l'ancienne coutume, et 237 de la nouvelle.

(3) L. 1, D., *Solut. matrim.*

(4) Lebrun, p. 399, n° 2.
Nivernais, t. 23, art. 14.
Paris, art. 237.
Sens, art. 214.
Auxerre, art. 192.
Bourbonnais, art. 145.
Orléans, art. 204.
Bourgogne, art. 42.
Bretagne, art. 416.
Tours, art. 270, 308.
Laon, art. 26, 27.
Senlis, art. 147.
Vitry, art. 91.
Melun, art. 217.

la cérémonie de la ceinture, comme nous l'apprend Coquille, d'après l'ancien cahier de la coutume de Nivernais. C'est pourquoi, lorsque cette cérémonie fut tombée en désuétude, il y eut beaucoup de coutumes qui voulurent encore que la renonciation se fît dans les vingt-quatre heures (1).

1491. Quand le droit se fut dégagé de ses formes matérialistes, on abandonna, en général, la formalité du dépôt des clefs, de la bourse et de la ceinture. La renonciation se faisait tantôt au greffe, tantôt devant notaire, tantôt en jugement. Les délais variaient. Suivant Loisel, elle se faisait, en jugement, dans les quarante jours de l'inventaire, et l'inventaire dans les quarante jours du décès (2), le terme de quarante jours et quarante nuits *étant,* dit notre auteur, *de l'ordinaire des François* (3). Mais, comme nous le verrons plus bas, il n'est nullement démontré que ce fût là le droit commun (4).

1492. Par l'ordonnance de 1667, t. 7, art. 5, la

---

(1) Nivernais, t. 23, art. 14.
(2) 1, 2, 13.
Loi salique, 37, 4, et 49, 1.
Brodeau sur Paris, art. 7.
Delaurière, *Glossaire*, v° *Nuits.*
(3) Delaurière sur Loisel, 1, 2, 13.
Infrà, n° 1533.
(4) N°s 1531 et suiv.

femme renonçante eut trois mois pour faire inventaire après la mort de son mari, et quarante jours pour délibérer. Elle devait faire sa renonciation par acte au greffe ou par acte devant notaire (1). Nous verrons plus tard (2) comment cette ordonnance fut entendue et exécutée. Nous verrons aussi, par l'art. 1456, ce que le Code civil a établi à ce sujet.

1493. Quand la femme accepte la communauté, tous les actes du mari, avantageux ou non, lui deviennent communs. Elle est censée y avoir été partie, ou du moins se les être appropriés par son acceptation. Ils retombent sur elle avec leur charge, ou l'enrichissent avec leur émolument. Elle prend donc la moitié de l'émolument et la moitié des dettes.

1494. C'est pourquoi l'on procède, en cas d'acceptation de la communauté, au partage de l'actif et du passif. Cette opération est l'une des plus importantes suites de la dissolution de la communauté. Nous nous en occuperons dans le commentaire des articles 1467 et suivants.

1495. Le droit d'acceptation appartient à la femme, alors même que la dissolution de la communauté a été demandée par elle pour dérangement des affaires

---

(1) Delaurière sur Loisel, 1, 2, 13.
(2) *Infrà*, n° 1533.

du mari. On en avait douté autrefois; aujourd'hui toutes les opinions sont unanimes sur ce point (1).

1496. Maintenant, insistons sur la renonciation. Elle remplit toute la matière des articles suivants, destinés à organiser le privilége conféré à l'épouse par notre article.

Et d'abord, toute femme qui n'a pas fait acte de femme commune est reçue à renoncer; elle a qualité pour répudier une communauté qu'elle juge contraire à ses intérêts. Pour perdre ce droit, il faut que l'épouse se soit immiscée dans la communauté, ou qu'elle en ait diverti ou recélé quelques effets. Nous reviendrons là-dessus dans le commentaire des articles 1454 et 1460.

Le droit de renoncer est même si général, si absolu, si éminent dans toute femme qui ne s'est pas immiscée, qu'il lui est défendu d'y renoncer d'avance, ainsi que nous le verrons tout à l'heure.

1497. Ce n'est pas seulement la femme qui a le droit de renoncer à la communauté ; ce sont encore ses héritiers (2), universels ou à titre universel (3). Tel était aussi le droit commun proclamé par l'art. 204 de la coutume d'Orléans, que l'on considérait comme sup-

---

(1) *Suprà*, n° 1391.
(2) *Junge* art. 1466, *infrà*.
(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 871.
Odier, t. 1, n° 430.

plément à l'art. 237 de la coutume de Paris (1). Si la femme venait à prédécéder, on autorisait les héritiers à renoncer, *rebus integris*. Il est vrai que quelques coutumes faisaient une distinction, et n'admettaient les héritiers à renoncer qu'autant que cette faculté leur avait été réservée; mais le Code civil a trouvé peu d'équité dans cette manière de traiter les héritiers. Ces héritiers sont le plus souvent les enfants, et il serait bizarre de leur refuser un droit qui a été introduit principalement pour conserver les biens des femmes dans les familles (2).

1498. Les ayants cause de la femme peuvent aussi renoncer, d'après notre article. La coutume d'Orléans n'en parlait pas. Notre article a voulu être plus complet : il a fait naître quelques obscurités. C'est assez souvent à force d'être bref qu'on est obscur : *brevis esse laboro, obscurus fio.* On le devient quelquefois aussi en disant plus qu'il ne faut.

Qu'est-ce donc que notre article entend ici par les ayants cause de la femme?

Et d'abord, un cessionnaire auquel la femme aurait transmis ses droits éventuels à la communauté, et qui par conséquent serait son ayant cause, aurait-il le droit de renoncer pour elle à la communauté? il est

(1) Pothier, *Communauté*, n° 550.
Loisel, 3, 3, 19.
Infrà, n° 1602.

(2) M. Berlier, *Exposé des motifs*.

difficile de le croire. La femme, en vendant ses droits sur la communauté, fait acte de femme commune; on ne peut, en effet, céder que ce que l'on a, et la femme qui dispose de ses droits à la communauté déclare par là qu'elle a acquis ces droits, qu'elle les considère comme siens, c'est-à-dire comme acceptés par elle. Son cessionnaire est donc lié à la communauté par le titre même dont il excipe pour pouvoir répudier (1). Il faut donc tout d'abord retrancher les cessionnaires de la classe des ayants cause admis à renoncer.

1499. Mais que dirons-nous de ses créanciers? Peuvent-ils renoncer à son lieu et place? Nous verrons dans l'art. 1464 une situation inverse à celle-ci, à savoir, les créanciers faisant annuler la renonciation de la femme et acceptant à sa place (2). S'ils peuvent accepter pour elle et malgré elle, ont-ils le droit de renoncer?

Plusieurs hypothèses doivent être prévues pour arriver à une solution exacte de la question :

La femme a accepté, et les créanciers auraient voulu qu'elle eût renoncé;

La femme s'abstient;

La femme est décédée avant de s'être prononcée.

---

(1) Pothier, n° 544.
MM. Toullier, t. 13, n° 200.
Odier, t. 1, n° 430.
Rodière et Pont, t. 1, n° 871.

(2) *Infrà*, n° 1583.

1500. Dans le premier cas, les créanciers n'ont pas moyen de faire rétracter une acceptation qui rentre dans le droit commun, et de forcer la femme à un acte aussi exorbitant que la répudiation de la communauté : c'est ce que nous expliquerons plus au long dans notre commentaire de l'article 1455. Les créanciers ne peuvent donc pas répudier pour la femme qui accepte (1). Toute renonciation est inconciliable avec un acte d'acceptation (2) ; ce serait tomber dans le chaos, que de vouloir que les ayants cause de la femme renoncent, tandis qu'elle accepte.

Les créanciers ne pourraient donner une couleur à leur action qu'en disant que l'acceptation de la femme a été faite en fraude de leurs droits, et qu'ils l'attaquent en vertu de l'action Paulienne. Mais il est bien difficile de marquer au coin de la fraude une volonté conforme au droit commun en matière de société, et dans laquelle il est si facile de voir le respect de la femme pour la mémoire de son mari. La renonciation ne se présume pas ; elle est exorbitante : elle renverse toutes les règles reçues dans les sociétés ordinaires. Quelle apparence que la femme, en préférant l'acceptation au dérangement apporté dans son état de femme commune, qui est l'état normal, puisse être taxée de fraude envers ses créanciers ?

---

(1) M. Odier, t. 1, n° 430.
Infrà, n°s 1529 et 2090.

(2) Arg. de l'art. 1454.

1501. Si la femme s'est abstenue, les choses étant entières, les créanciers pourront renoncer de son chef et en exerçant ses droits (1). Notre article est trop positif pour qu'on puisse leur dénier cette faculté (2). Vainement dirait-on que la renonciation a quelque chose de déshonorant pour la mémoire du mari ; qu'il faut respecter la résolution d'une femme qui ne veut pas faire injure à la conduite de celui qu'elle a aimé ; qu'elle agit par un sentiment pieux dont il faut lui savoir gré, au lieu d'en paralyser les effets : tout cela, sans doute, n'est pas sans couleur ; mais il y a quelque chose qui domine tout : c'est que la femme ne doit pas se montrer généreuse aux dépens de ses créanciers (3).

1502. Il en est de même, à plus forte raison, lorsqu'elle est décédée sans avoir fait acte d'acceptation ou de renonciation (4).

1503. Quant au mari, héritier de sa femme, et par conséquent son ayant cause, sa qualité de mari ne lui permet pas de profiter du bénéfice du droit de renoncer. La raison en est simple : si la commu-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 870.
Zachariæ, t. 2, § 312, note 31.
Contrà, M. Odier, t. 1, n° 430.
(2) V. *infrà*, n° 2089, des exemples de ceci.
(3) V. *infrà*, n° 2089.
(4) *Infrà*, n° 2089.

nauté est mauvaise, à qui la faute, si ce n'est à lui, qui l'a mal gérée (1)? Peu importe que, dans l'espèce, il joigne à la qualité de mari la qualité plus favorable d'héritier de la femme. Son propre fait est toujours là qui milite contre lui-même et le rend non recevable (2). Il ne peut se scinder en deux et devenir étranger à la communauté du chef de la femme, tandis que, comme mari, il est la communauté même.

1504. Comme le droit de renoncer a été introduit pour l'avantage de la femme et par une conséquence de la grande règle : *Interest Reipublicæ mulierum dotes salvas esse*, il s'ensuit que ce droit est d'ordre public, et la femme ne peut se l'interdire, même par contrat de mariage. Ce serait une atteinte à sa liberté. L'expérience, toujours coûteuse à acquérir quand il s'agit de si graves intérêts, en a fait comprendre l'utilité au législateur. Il n'appartient pas au caprice de l'individu de s'en priver par des actes imprudents.

---

(1) Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 556, n° 1.
Boucheul sur Poitou, art. 240, n°s 4 et 5.
Pothier, n° 535.
MM. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 196.
Odier, t. 1, n°s 431, 432.

(2) Cassat., 9 mars 1842 (Devill., 42, 1. 193).
Infrà, n° 1604.
MM. Odier, t. 1, n° 431.
Rodière et Pont, t. 1, n° 872.

La coutume d'Orléans autorisait cependant la renonciation à cette faculté par contrat de mariage (1), et Lalande approuvait cette disposition. Mais il faut dire, avec Pothier, qu'elle était le fruit de l'irréflexion (2).

1505. Puisque la femme ne peut se priver du droit de renoncer, par aucun acte fait constant le mariage, il s'ensuit que les époux ne peuvent partager leur communauté avant la dissolution. Outre que ce serait porter atteinte à la puissance maritale, et autoriser une séparation de biens volontaire, ce serait priver la femme du droit de renoncer que lui réserve l'art. 1453 du Code civil.

Cependant les époux peuvent-ils faire un partage provisionnel de la communauté entre leurs enfants? l'art. 1075 du Code civil les y autorise-t-il? Il a été jugé que de tels partages sont dans l'intérêt de la famille et de l'établissement des enfants, et qu'ils n'ont rien de contraire aux lois et à l'ordre public, d'autant qu'ils ne produisent d'effets définitifs qu'à la dissolution de la communauté (3). Nous adoptons pleinement ce sentiment. Mais si on voulait faire découler de tels partages des effets définitifs, soit à l'égard de l'époux survivant, soit à l'égard des héritiers de l'é-

(1) Art. 204.
(2) Sur Orléans, art. 204.
(3) Douai, 10 février 1828 (Devill., 9, 2, 50); et 3 août 1846 (Devill., 46, 2, 512).

poux prédécédé, une telle prétention ne serait pas acceptable. On peut recourir à ce que nous avons dit ci-dessus (1) à l'occasion d'une affaire portée, à notre rapport, à la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.

1506. D'après le texte de notre article, ce n'est qu'après la dissolution de la communauté que commence pour la femme la faculté de renoncer. Renoncer à la communauté durant le mariage serait une chose aussi illégale que renoncer à une succession non ouverte (2). Le droit de la femme n'est, pendant le mariage, qu'un droit habituel ; il ne se convertit en acte qu'à la dissolution. Une renonciation anticipée serait une atteinte au contrat de mariage, une dérogation à la communauté légale, ou à la communauté stipulée.

Mais rien n'empêche la femme de renoncer à la communauté, par son contrat de mariage, moyennant un prix déterminé. Cette convention est autorisée par l'art. 1522 du Code civil, et s'appelle forfait de communauté. Elle renferme une vente des droits que la femme aura dans la communauté. Nous nous en occuperons plus bas (3).

1507. Serait-ce une renonciation intempestive que celle que ferait la femme pendant l'instance en sépa-

---

(1) Nos 212, 213.

(2) L. 13, 19, 27, D., *De acquir. vel omitt. hæred.*

(3) *Infrà*, no 2138.

ration de biens, mais avant le jugement de dissolution? nous ne le pensons pas (1), et la raison s'en offre sur-le-champ à l'esprit : c'est que le jugement de séparation de biens a un effet rétroactif, de telle sorte que la communauté est censée dissoute du jour de la demande plutôt que du jour du jugement (2). C'est pourquoi il arrive fréquemment, dans la pratique, que la demande en séparation est accompagnée d'une renonciation à la communauté.

1508. Quand la femme a laissé écouler trente ans sans accepter ni répudier, on rencontre une situation qui rappelle celle de l'art. 789, et qui offre des singularités assez remarquables. D'un côté la femme est présumée acceptante, tant qu'elle n'a pas renoncé : car la renonciation ne se suppose pas (3); et elle se suppose d'autant moins ici, qu'il s'agit d'une femme commune de nom, et qui a été associée de fait jusqu'au décès de son mari. Si donc la femme laisse écouler trente ans sans faire cesser cette présomption, elle est censée, du moins à l'égard des tiers qui ont intérêt à son acceptation, avoir préféré irrévocablement l'acceptation (4). Ceci me semble résulter de ce qui est

---

(1) Orléans, 14 novembre 1817 (Dalloz, 9, 2, 142).
(2) *Suprà*, art, 1445.
(3) Arg. des art. 1459 et 784 C. civ.
(4) Paris, 11 août 1825 (Devill., 8).
MM. Duranton, t. 14, n° 448.
Odier, t. 1, n° 463.
Rodière et Pont, t. 1, n° 880.

écrit dans tous les livres de droit ancien ou nouveau qui ont traité cette matière (1).

Ainsi les créanciers, dont le droit n'est pas éteint, pourront actionner la femme comme commune, et elle ne sera pas fondée à leur opposer qu'elle renonce. Elle a perdu, par son silence pendant trente ans, le droit de renoncer.

Mais, d'un autre côté, si, après les trente ans, la femme voulait se retourner du côté des héritiers du mari pour prendre part à quelques biens de la communauté, ceux-ci ne pourraient-ils pas lui objecter qu'en restant dans l'abstention pendant trente ans, elle a laissé périr le droit d'accepter? L'art. 789 du Code civil semble autoriser cette prétention des héritiers; et, au fond, elle est très-juste: car l'action en partage se prescrit par trente ans, et la femme n'ayant pas demandé le partage pendant trente ans à partir de la dissolution de la communauté, sera arrêtée par une insurmontable objection à l'égard des héritiers du mari. Ceci ne veut pas dire que, dans la subtilité du droit, la femme ne sera pas commune; mais la prescription l'empêchera de faire valoir ses droits sur la communauté (2).

---

(1) La femme, dit M. Tessier, pouvait renoncer pendant trente ans (*Société d'acquêts*, n° 181, où il cite de nombreux auteurs).

Arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 thermidor an VIII, rapporté par M. Merlin, *Questions de droit*, t. 4, p. 688.

(2) V. *infrà*, n° 1558.

1509. Quant à la femme qui obtient sa séparation de biens, elle n'est pas censée commune; elle est au contraire présumée renonçante lorsque, dans les trois mois et quarante jours après la séparation définitivement prononcée, elle n'a pas accepté la communauté. C'est ce que nous verrons plus au long par l'art. 1463.

ARTICLE 1454.

La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer. Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

ARTICLE 1455.

La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari.

SOMMAIRE.

1510. L'épouse ne peut renoncer qu'autant qu'elle ne s'est pas immiscée. L'acceptation élève une fin de non-recevoir insurmontable contre la renonciation.
1511. Application de cette règle: exemples.
1512. Suite.
1513. Suite.
1514. Suite.

COMMENTAIRE.

1510. Pour que l'épouse soit dans les conditions qui permettent la renonciation, il faut qu'elle n'ait pas fait acte de femme commune. Tout acte de cette nature est un acte nécessaire d'acceptation ;

tout acte d'acceptation exclut la possibilité de renoncer. Le principe est le même en matière de succession ; on y tient cette maxime : *Semel hæres, semper hæres* (1). De même que la qualité d'héritier une fois acceptée est ineffaçable, de même la qualité de femme commune, une fois prise par l'épouse, ne peut l'abandonner (2). Où en serait-on si le changement était permis au gré du caprice de la femme? « *Nemo* » *mutare potest consilium in alterius injuriam* (3). » Il est d'autant plus logique de tenir la main à cette règle, que l'acceptation de la communauté n'est qu'une suite naturelle du mariage, de la vie commune et de la qualité que la femme a eue jusqu'au décès de son mari. Quoi de plus naturel que d'interpréter ses actes de gestion dans le sens d'une continuation et d'une confirmation de cette qualité? On sait que la communauté s'accepte tacitement, aussi bien que par une déclaration solennelle de volonté (4). On pèsera donc les paroles et les actes de la femme, pour savoir ce qu'elle a dit ou fait, en tant que commune ; on les interprétera sans subtilité, sans rigueur ; on les prendra dans leur sens naturel, en se rattachant à

---

(1) V. art. 778, 779 C. civ.

(2) Valin, t. 2, p. 563, n° 29.
Pothier, n° 558.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 183.

(3) L. 75, D., *De reg. juris*.

(4) Pothier, n° 536.
D'Argentré sur Bretagne, art. 415, glose 3, n° 2.

cette règle, qui donne la clef de notre article : savoir, que les actes d'administration ou de conservation ne sont pas des actes qui supposent nécessairement l'immixtion, et que la qualité de commune doit résulter de faits plus significatifs et plus décisifs. Mais quand ces faits se rencontreront, on n'hésitera pas à repousser la femme qui, se jouant de ses résolutions, prétendrait ensuite renoncer. « *Variare non* » *licet, in iis in quibus jus est jàm quæsitum alteri* (1). »

1511. Choisissons quelques exemples pour diriger les esprits dans l'application de cette règle.

Une femme prend dans un acte la qualité de commune : c'est là une acceptation formelle, *verbis* (2). Quand même la veuve aurait pris cette qualité avant d'avoir fait inventaire, elle ne serait pas reçue à s'en repentir ensuite et à se faire relever. Majeure et maîtresse de ses droits, elle s'est dite partiaire dans la communauté : c'est probablement qu'elle savait à quoi s'en tenir sur les forces de cette communauté; un inventaire n'est pas nécessaire pour qui ne juge pas expédient d'y recourir. D'ailleurs, on a vu beaucoup de femmes accepter une communauté qu'elles savaient mauvaise, et cela pour honorer la mémoire de leur mari, faire face aux dettes qu'il a lais-

---

(1) Mornac sur la loi 4, § *Elegantes*, D., *De lege commiss.* Suivant M. Tessier, il en était autrement à Bordeaux dans les sociétés d'acquêts.

(2) Art. 1455.

sées et ne pas laisser tomber dans l'ignominie un nom porté par elles.

1512. Une femme vend les droits qu'elle a dans la communauté : c'est là une acceptation *re et facto* (1) ; on ne vend que ce qu'on a. La femme se déclare donc commune, puisqu'elle dispose, par une cession, de sa part dans la communauté.

1513. Une femme aliène des immeubles dépendant de la communauté (2) : c'est une acceptation tacite, car, si elle n'eût pas été commune, elle n'aurait pu aliéner; elle aurait vendu la chose d'autrui. C'est donc le cas de dire avec d'Argentré : « *Tacita... cùm aliquis actus geritur qui citra jus com-* » *munionis fieri nequeat, ità ut necessariò inferat* » *immixtionem, veluti in hæredibus.* »

1514. Par la même raison, demander le partage de la communauté, c'est l'accepter tacitement (3). On n'a droit au partage qu'autant qu'on y est partiaire; le demander, c'est reconnaître qu'on y a une part à prendre.

---

(1) *Suprà*, n° 1498.
(2) Pothier, n° 538.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 202.
(3) Lyon, 24 décembre 1829 (Dalloz, 30, 2, 31) ; et Cass., req., 21 juin 1831 (Dalloz, 31, 1, 245).

1515. Mais voici qui est plus digne de remarque. Une femme renonce, soit gratuitement, soit pour une somme d'argent, en faveur d'un ou plusieurs héritiers de son mari désignés. Le mot de renonciation employé ici ne doit tromper personne; la femme accepte en renonçant de cette manière; elle cède ses droits à des personnes qui n'auraient pas été appelées sans cela à en jouir exclusivement (1).

1516. N'appliquons pas cependant cette décision au cas où la femme se serait bornée à renoncer en général et gratuitement, au profit des héritiers de son mari. Ces dernières expressions sont inutiles; elles ne confèrent aux héritiers du mari aucun droit autre que leur droit naturel de profiter *jure non decrescendi*, de la part de la femme (2).

1517. Mais *quid juris* si, en renonçant au profit des héritiers du mari en général, la femme recevait d'eux une somme d'argent pour prix de sa renonciation? Pothier pense que cette question est décidée par la loi 24, au D., *de acq. Hæred.* : « *Qui pretium » omittendæ hæreditatis causâ capit non videtur hæ-*

---

(1) Lebrun, p. 408, n° 16.
Pothier, n° 544.
Valin, t. 2, p. 641, n° 10.
M. Tessier, n° 201.
Art. 780 C. civ.
(2) Pothier, n° 544.

» *res esse.* » Il estime, en conséquence, que la femme ne fait pas acte de commune (1); mais cette opinion est condamnée par l'art. 780 du Code civil, qui doit être suivi comme raison écrite (2).

1518. Le payement des dettes de la communauté par la femme est aussi un acte d'acceptation : car elle n'est tenue des dettes qu'autant qu'elle accepte, et elle ne les paye que parce qu'elle les considère comme siennes (3).

Il pourrait toutefois en être autrement, si la femme ne payait les dettes qu'en une qualité autre que celle d'associée : si, par exemple, elle payait comme mandataire, ou bien parce qu'elle serait obligée en son nom propre, ou bien encore pour rendre service à la communauté, et prévenir par un acte officieux des saisies ou au moins des discussions désagréables. Les tribunaux auront égard à l'intention et aux circonstances (4).

1519. Quand la femme reçoit le payement des créances de la société, elle fait acte de commune, à

---

(1) N° 545.
(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 812.
Merlin, *Quest. de droit*, v° *Communauté de biens*, § 6.
Tessier, n° 209.
(3) Pothier, n° 539.
L. 2, C., *De jure deliber.*
(4) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 811.

moins que quelque circonstance n'explique cet acte dans un autre sens (1). Il est possible, en effet, que la somme ait été touchée par elle à titre de mandataire, de *negotiorum gestor*, de dépositaire, d'administratrice, etc. Les circonstances décident du sens de pareils actes; c'est au juge à les peser.

1520. Pour prévenir les doutes que ces actes équivoques peuvent faire naître, la femme agira prudemment en faisant une protestation qui déclare ses intentions. En pareil cas, la protestation a une valeur dont on ne saurait méconnaître l'importance (2).

1521. Mais quand l'acte n'est pas de ceux qui ont un double sens, et qu'il emporte avec lui une acceptation de fait, toutes les protestations de la femme sont inutiles pour en corriger les effets: *Protestatio actui contraria tollit protestationis effectum* (3); car les faits sont plus puissants que les paroles : *Facta sunt potentiora verbis; multòque ampliùs est facere quàm pronuntiare* (4).

1522. Maintenant que nous avons insisté sur les

---

(1) D'Argentré sur Bretagne, art. 415, glose 3, n° 2. M. Tessier. n° 203.

(2) Pothier, n° 541.

(3) M. Merlin, *Répert.*, t. 15, p. 63.

(4) Mornac sur la loi 4, C., *De non numerat. pens.* M. Tessier, n° 204.

actes de nature à compromettre la femme, arrêtons-nous à ceux qui ne dérivent que d'une volonté de conservation ou d'une intervention administrative, ou, en un mot, d'une qualité qui n'est pas la qualité d'associée.

1523. Et d'abord, la femme peut être tutrice de ses enfants mineurs. Si elle s'est immiscée à cause de cet office, il n'est pas juste de la poursuivre comme commune et de lui interdire la renonciation. Celui qui a commencé à s'immiscer en une qualité n'est pas réputé changer le titre de sa jouissance; il continue sa possession en la même qualité. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 16 février 1679 (1).

1524. Ce n'est pas tout : la femme, surprise dans la maison conjugale par le décès de son mari, n'est pas une étrangère qui en doive sortir sans se mêler de rien. D'abord elle a le droit d'y rester pour veiller sur ses gages (2); de plus, se trouvant présente sur les lieux, il est de l'intérêt de la communauté qu'elle prenne des mesures d'urgence, des mesures de conservation qui sont utiles à tous et s'expliquent par l'intérêt commun, et non pas par une volonté d'ac-

---

(1) *Palais*, part. 6, p. 442, t. 2, p. 12 et suiv.
Lebrun, p. 404.
Pothier, n° 540.
M. Tessier, n° 207.
(2) Lebrun, p. 416, n° 43.

cepter la communauté. Gardienne nécessaire et de droit (1), elle peut faire faire des réparations urgentes aux bâtiments et aux terres, vendre les choses périssables, mettre fin à des affaires commencées et qui ne peuvent recevoir d'interruption (2). On peut même dire qu'elle serait répréhensible, si elle laissait la communauté dans un abandon absolu.

Ainsi la femme d'un marchand en détail peut continuer les ventes quotidiennes, sans pour cela être taxée d'acceptation de la communauté. Elle n'agit ainsi que pour conserver les pratiques de la maison; elle fait acte conservatoire, et non acte d'immixtion (3).

1525. Lorsque, après le décès de son mari, elle consomme les provisions qui se trouvent à la maison, elle n'est pas censée s'immiscer. A la vérité, les provisions appartiennent à la communauté ; mais, depuis la mort du mari jusqu'à la confection de l'inventaire, l'épouse a le droit de vivre aux dépens de la communauté. C'est ce qu'atteste un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 21 juillet 1688 : « Il » est d'usage constant et certain qu'il est loisible à » une veuve, après le décès de son mari, de demeurer avec sa famille en la maison où il est décédé, » et d'y vivre sans que, pour cette résidence, on

(1) Pothier, n° 541.
(2) L. 1, C., *De repud. hæred.*
(3) Pothier, n° 541.

» puisse lui imputer avoir fait acte de commune (1). » C'est le cas de dire, avec l'empereur Antonin, qu'elle est là « *ut inquilinam vel custodem* (2). » L'art. 1465 a consacré cette jurisprudence. Nous y reviendrons (3).

1526. Quant aux actes que la femme fait *intuitu pietatis*, il est évident qu'ils sont étrangers à une volonté de s'immiscer dans la communauté : « *Si quid* » *pietatis causâ fecit..., apparet non videri pro hærede* » *gessisse.* (4) »

Ainsi, les funérailles, les poursuites dirigées contre les meurtriers du mari ou contre ceux qui ternissent sa mémoire et sa réputation, tout cela ne doit pas être interprété en actes d'immixtion (5).

Il y a plus (et ceci donne le dernier trait d'évidence à notre proposition) : supposons que le mari soit mort assassiné : la veuve ne fait pas acte de femme commune, en prenant part dans les réparations civiles qui s'adjugent pour ce crime. Ces réparations sont données à la douleur de l'épouse, et non à sa qualité de commune. Elle y a droit, même quand elle a renoncé : « *Quin*, disait Dumoulin, *etiam si*

(1) Pothier, n° 542.
Lebrun, p. 416, n° 43.
(2) L. 1, C., *De repudiendâ hæred.*
(3) N° 1589.
(4) L. 20, D., *De acquir. hæred.*
(5) Pothier, n° 543.

non esset socia bonorum, *tamen hoc habet* (1). C'est ici le cas de rappeler les expressions de la loi romaine : *Hæc enim actio pœnam et vindictam potiùs quàm rei persecutionem continet* (2). » Loisel a fait de cela une de ses règles : « Femme veuve prend part » à la réparation civile adjugée pour la mort de son » mari, ores qu'elle renonce à la communauté. »

1527. En voilà assez pour mettre en lumière l'article 1454.

Terminons par quelques observations relatives à l'irrévocabilité de l'acceptation. Nous avons dit, en commençant, que la femme qui a accepté est liée irrévocablement (3), et qu'elle ne saurait se faire restituer contre son acceptation.

L'art. 1455 n'admet qu'une exception à cette règle : c'est le cas où les héritiers du mari ont employé la fraude pour surprendre la bonne foi de l'épouse, et la déterminer à accepter. La fraude est, en toute

---

(1) Sur Lille, chap. 1, art. 23.
[illegible] bailliage de Lille, art. 57.
Cambrai, t. 12, art. 16.
Lebrun, p. 415, 416, n° 42.
Ricard sur Paris, art. 237.
Arrêt du 31 décembre 1610.
Leprêtre, 1re centur., chap. 11.
Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 29 et 30 ; lettre H, somm. 5.

(2) Ulpien, l. 20, § 5, D., *De acq. vel omitt. hæred.*

(3) N° 1510.

matière, un cas de restitution : les créanciers ne peuvent se plaindre de cette restitution. La volonté de la femme ayant été viciée, elle était nulle dans son essence.

1528. Mais si la veuve qui a accepté, est mineure, elle pourra, abstraction faite du dol des héritiers, se faire restituer contre une acceptation préjudiciable (1).

Ceci, toutefois, doit-il être étendu au cas où l'acceptation résulte d'un recélé? La femme mineure coupable de recélé, peut-elle se faire restituer contre l'acceptation qui en est la conséquence souvent désastreuse? Nous examinerons cette difficulté dans notre commentaire de l'art. 1460 (2).

1529. Définitives à l'égard de la femme majeure, l'acceptation et l'immixtion ont-elles le même caractère à l'égard des créanciers de celle-ci? en d'autres termes, les créanciers de la femme sont-ils fondés à se plaindre d'une acceptation qui, en faisant retomber sur leur débitrice des charges considérables, leur porte préjudice par contre-coup? Pothier croit que, si cette acceptation porte le caractère de fraude envers eux, ils peuvent la faire révoquer. Il suppose comme exemple que la femme a accepté

(1) M. Merlin, *Répert*, v° *Renonciation à succession*.
(2) *Infrà*, n° 1567.

pour décharger les héritiers de son mari de la reprise de ses apports, stipulée par contrat de mariage, en cas de renonciation à la communauté, et il décide qu'en pareil cas les créanciers peuvent faire déclarer cette acceptation nulle et frauduleuse, et exercer la reprise de l'apport de l'épouse, leur débitrice (1).

Cette opinion de Pothier ne me paraît pas sûre (2). La femme, en acceptant la communauté, ne fait que rester dans la situation où elle est de femme commune : elle était associée, elle demeure associée ; seulement son droit, qui n'était qu'habituel, devient actuel. Il est d'ailleurs d'autant plus difficile de critiquer la résolution prise par la femme de rester commune, qu'il y a dans sa volonté un sentiment moral qui mérite une grande considération et un grand intérêt (3). Garder le titre d'associée qu'elle a déjà, c'est être fidèle à la mémoire de son mari, et c'est aussi se conformer au droit commun. La renonciation ne se suppose pas (4); elle est un dérangement dans le cours naturel des choses, et il est difficile de trouver à reprendre dans une telle situation.

Malgré ces raisons, MM. Rodière et Pont ont essayé de reproduire, sous le Code civil, l'opi-

---

(1) N° 559.

(2) *Suprà*, n° 1500.

(3) MM. Toullier, t. 13, n° 203.
Zachariæ, t. 3, p. 493.
Odier, t. 1, n° 476.

(4) Arg. de l'art. 784.

nion de Pothier. Mais les textes manquent pour l'y adapter. L'art. 1464 parle bien du droit des créanciers d'attaquer la renonciation (et on conçoit cette disposition); mais il se tait sur le droit de ces mêmes créanciers d'attaquer l'acceptation. La renonciation est un acte exorbitant; l'acceptation est un acte naturel. La renonciation fausse les positions normales; l'acceptation les maintient. La renonciation transforme en étrangère une femme qui jusque-là, a été commune; l'acceptation la laisse dans sa situation, dans son état, dans le nom qu'elle a. Je ne vois pas qu'il soit possible aux créanciers de toucher à cette qualité (1).

Article 1456.

La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

---

(1) V. *infrà*, n° 2090.

ARTICLE 1457.

Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile. Cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

SOMMAIRE.

1550. Des précautions prises par le droit très-ancien pour que la renonciation ne fut pas préjudiciable aux tiers : la femme devait renoncer sur la tombe de son mari.
1551. Plus tard, on dispensa la veuve d'assister aux funérailles, et on lui accorda un délai pour renoncer. Coquille voulait que ce temps fût très-court. Raison qu'il donna de cette opinion.
1552. Des coutumes qui ne déterminaient aucun délai pour renoncer.
1553. De l'ordonnance de 1667.
1554. Sens de cette ordonnance.
1555. Etait-elle suivie partout?
1556. De la nécessité d'un inventaire. Raisons capitales pour l'exiger.
Du délai pour y procéder; de ses formes.
1557. Les combinaisons du Code civil diffèrent de l'ancienne jurisprudence. Interprétation donnée à l'article 1456.
1558. Objections contre cette interprétation.
Réponse.

1539. L'inventaire doit être contradictoire. Les créanciers doivent-ils y être appelés?
1540. L'inventaire doit être loyal et sincère. De l'affirmation exigée de la femme.
1541. Importance de cette affirmation. Le défaut d'affirmation vicie-t-il l'inventaire?
1542. L'inventaire doit être clos dans les trois mois.
1543. Comment se calculent ces trois mois?
1544. Du retard occasionné par force majeure, dol, ou erreur.
1545. La femme est-elle tenue de faire inventaire, lorsqu'il y en a un de fait par d'autres personnes?
1546. Faut-il du moins qu'elle s'approprie cet inventaire par une affirmation?
1547. Faut-il faire inventaire quand le mobilier est saisi?
1548. Les héritiers de la femme prédécédée sont-ils tenus de faire inventaire pour pouvoir renoncer?
1549. L'inventaire est-il prescrit à la femme qui a obtenu sa séparation et qui veut renoncer?
1550. Des frais de l'inventaire.
1551. Des quarante jours pour délibérer.
1552. De la faculté d'obtenir un délai supplémentaire.
1553. De la publicité requise pour la déclaration de renonciation à la communauté.
1554. La femme qui n'a pas renoncé dans les trois mois et quarante jours, est réputée commune; mais pourtant, si elle a fait inventaire et si elle ne s'est pas immiscée, elle est encore admise à renoncer pendant trente ans. Renvoi à l'art. 1459.

COMMENTAIRE.

1530. Nous avons vu ci-dessus que, dans la plus haute antiquité du droit de renoncer, la veuve devait

manifester publiquement sa volonté de n'être pas commune le jour même des funérailles et sur la tombe de son mari (1). Cette solennité avait un grand caractère d'authenticité : les héritiers étaient ordinairement présents. C'était en face d'eux et du public que la femme venait déclarer sa renonciation ; les intéressés pouvaient prendre sur-le-champ toutes les mesures nécessaires pour protéger leurs droits contre des divertissements, recélés, dilapidations, mésus, qu'il eût été permis de craindre si la femme, incertaine de sa volonté et gagnant du temps pour la mûrir, fût resté à la tête de la communauté.

1531. Lorsque des mœurs moins austères eurent dispensé la femme du pénible devoir de se traîner sur la fosse de son mari, lui permettant de cacher dans la retraite sa légitime douleur, les coutumes varièrent sur le temps à lui accorder pour faire sa renonciation. Ce temps a (on le voit) une grande importance. La femme demeure dans le domicile conjugal ; elle a sous la main les effets les plus précieux de la communauté. Il serait imprudent de les laisser indéfiniment à sa discrétion sans contrôle ou sans précaution. Quelques coutumes n'accordaient à la veuve que vingt-quatre heures pour fixer ses incerti-

---

(1) *Suprà*, n° 1489.

tudes et celles des tiers (1); d'autres huit jours (2), ou vingt jours (3); d'autres trente jours (4), quarante jours (5), trois mois (6).

Coquille, en résumant ces usages, remarque qu'*il y a plus de raison en les coutumes qui donnent le temps court, afin que les créanciers du mari aient moyen d'être soigneux que rien ne soit transporté ni distrait* (7). Interprète d'une coutume qui exigeait une résolution prise dans les vingt-quatre heures, et s'identifiant avec l'esprit de ce statut, il veut que la femme fasse « incontinent sceller par la justice les » coffres et fermetures, et en baille les clefs à un of- » ficier de justice; car, ajoute-t-il, *les femmes sont de » naturel avares* (8). »

Il est à remarquer que, parmi les coutumes qui assignaient un bref délai à la femme pour renoncer,

---

(1) Bretagne, art. 432.
Anjou, art. 238.
(2) Pothier, n° 553.
Cout. de Saint-Jean-d'Angely, art. 7.
Usance de Saintes, 55.
Angoumois, art. 43.
(3) Tours.
(4) Nivernais, art. 14, t. 23.
(5) Bourbonnais, art. 245.
La Rochelle, art. 46.
(6) Pothier, n° 553.
Senlis, art. 147.
Laon, art. 26.
(7) *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés.*
(8) Sur Nivernais, art. 14, t. 23.

les unes lui prescrivaient de faire inventaire, d'autres n'exigeaient pas cette précaution (1). La coutume de Nivernais voulait un inventaire; mais elle ne l'exigeait qu'après la renonciation faite, et pour prévenir les recélés d'une femme qui aurait commencé par renoncer.

1532. D'autres coutumes ne déterminèrent aucun temps pour renoncer (2). Telles étaient les coutumes de Paris (3) et d'Orléans (4). Tant que la femme n'avait pas fait acte d'immixtion, tant que par son abstention elle avait laissé les choses entières, il lui était loisible de renoncer, mais sa renonciation devait être appuyée d'un bon et loyal inventaire, fait en présence des héritiers du mari, ou eux dûment appelés (5). Loisel disait que l'inventaire devait se faire dans les quarante jours du décès, et la renonciation dans les quarante jours de l'inventaire (6); mais il est certain, au contraire, qu'il n'y avait aucun délai fatal, ni pour l'inventaire, ni pour la renonciation (7). Ce n'est que

(1) Lebrun, p. 404, n° 3.
(2) Pothier, n° 554.
(3) Art. 237.
(4) Art. 204.
(5) Paris et Orléans, *loc. cit.*
Pothier, n° 560.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 181.
(6) 1, 20, 13.
(7) Pothier, n° 554.
Lebrun, p. 406, n°s 7, 10 et suiv.
Louet, lettre J, n° 11.

lorsque la veuve était poursuivie par les créanciers de la communauté qu'elle devait s'expliquer sur sa qualité, et opter pour l'acceptation ou la renonciation (1).

1533. L'ordonnance de 1667, t. 7, art. 5, régla les délais que les femmes devaient avoir pour prendre qualité sur la communauté : trois mois pour faire inventaire à partir du décès du mari, et quarante jours ensuite pour délibérer (2). Elle avait voulu mettre l'unité à la place de la variété des coutumes, et abroger celles qui forçaient la femme à se prononcer dans un moindre temps (3). Dans le système de l'ordonnance, l'inventaire est un moyen donné à la femme pour s'instruire des forces de la communauté. Les quarante jours qui suivent, lui sont octroyés afin qu'elle puisse réfléchir sur le parti qu'il lui convient de prendre lorsqu'elle a sous les yeux le tableau exact de l'actif et du passif.

1534. Au premier coup d'œil, il semble que cette ordonnance, modifiant le droit ancien, avait aboli la faculté de faire inventaire et de renoncer en quelque temps que ce fût, et que désormais l'épouse ne fût admise à renoncer qu'autant qu'un inventaire, bon et loyal, aurait été fait par elle, dans les trois mois du décès.

---

(1) *Id.* (V. la note 7 de la page précédente).
(2) *Suprà*, n° 1492.
(3) Gabriel sur Metz, t. 1, p. 319.

Lebrun nous apprend que plusieurs juristes avaient tiré cette conséquence de l'ordonnance de 1667 combinée avec la loi *ult.*, C., *de jure delib.* Toutefois, une interprétation contraire était passée en usage : on décidait que l'ordonnance n'avait d'application que dans le cas unique où la veuve était poursuivie par les créanciers ; mais que, lorsqu'il n'y avait pas de poursuites, son droit de faire inventaire et de renoncer en quelque temps que ce fût, lui restait entier, pourvu qu'elle ne se fût pas immiscée (1).

1535. Lebrun nous apprend autre chose : c'est que dans le ressort de la plupart des coutumes qui donnaient à la femme vingt-quatre heures, huit jours, vingt jours, trente jours, quarante jours pour renoncer (2), on s'en tenait, nonobstant l'ordonnance, à l'observation de ces délais ; de sorte que la veuve qui ne renonçait pas dans ce temps fatal, était réputée commune (3). Dans d'autres ressorts, cependant, l'esprit de la coutume avait fait place à l'ordonnance. On ne tenait plus au terme fatal ; on substituait au droit local le droit parisien, savoir, qu'une veuve pouvait

---

(1) Lebrun, p. 406, n° 10.
Pothier, n° 554.
MM. Merlin, *Quest. de droit*, t. 4, p. 670.
Tessier, n° 181, p. 233.
Odier, t. 1, n° 451, note 1.

(2) *Suprà*, n° 1531.

(3) P. 407, n° 13.

renoncer tant qu'elle n'était pas poursuivie (1). Lebrun regrettait cette altération de la sagesse coutumière ; il soutenait que l'ordonnance n'avait été faite, que pour régler la procédure des créanciers dans les coutumes muettes sur les délais ; mais qu'elle était inapplicable dans les coutumes qui avaient prévenu l'ordonnance, et fixé un terme certain passé lequel la femme était commune.

1536. Quoi qu'il en soit du temps de l'inventaire, il y avait un point certain : c'est que, dans le système de la coutume de Paris et autres analogues, il n'y avait pas de renonciation valable sans inventaire. L'inventaire était une mesure imposée à la femme pour qu'elle conservât la faculté de renoncer à la communauté sans danger pour les tiers. Saisie de tout l'actif par la mort de son mari, elle aurait pu le recéler ou le dilapider, au préjudice des créanciers, si un bon et loyal inventaire ne constatait les forces de la communauté dissoute. De là donc cette conséquence, que la femme qui renonçait sans inventaire, se rendait suspecte de fraude (2). Et comme la peine de la femme coupable de fraude et de recélé est l'acceptation, il s'ensuit que la renonciation sans inventaire était nulle, et que la femme restait com-

---

(1) Lebrun, p. 407, n° 15.
Pothier, n° 553.

(2) Lebrun, p. 281, n° 13 ;
et p. 403, n° 2.

mune malgré elle (1). « La femme pouvant recéler, « dit Lebrun, sa renonciation est suspecte de fraude « si elle n'est précédée d'un inventaire (2). »

Qu'était-ce, toutefois, qu'un inventaire qui n'était soumis à aucun délai, ni pour son commencement, ni pour sa conclusion ? N'y avait-il pas danger pour les tiers, incertitude sur les positions, et matière à procès dans la jurisprudence qui avait interpérté comme nous venons de le voir, l'ordonnance de 1667 ? On remédiait à cet inconvénient en exigeant que l'inventaire présentât un caractère contradictoire. C'est pourquoi la femme devait appeler à cet inventaire les héritiers du mari (3) ; on tenait qu'il n'y a pas d'inventaire valable sans un contradicteur légitime (4).

1537. Le système du Code civil n'est pas semblable à ceux que nous venons d'exposer. Il n'a pas été calqué sur l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'ordonnance de 1667. Il ne laisse pas à la femme un délai indéfini pour renoncer. Voici l'ensemble de ses combinaisons.

---

(1) Cout. de Paris, art. 237.
Cassat., 22 décembre 1829 (Dalloz, 30, 1, 31).

(2) P. 281, n° 13.

(3) Lebrun, p. 406, n° 9.

(4) Arg. de la loi 22, § 2, C., *De jure delib.*, et de la novell. 1, C. 2, 1 et 2.
Suprà, n° 1297.

Quand la femme est incertaine des forces de la communauté, notre article lui accorde trois mois pour faire l'inventaire contradictoire, et quarante jours ensuite pour délibérer et renoncer. Les coutumes qui voulaient que la femme prît sa résolution dans les vingt-quatre heures, dans les huit jours, dans les quinze jours, en un mot dans un délai rapproché, avaient pourvu plutôt aux intérêts des créanciers qu'aux intérêts de la femme. Une femme peut ignorer les affaires de son mari; il est possible qu'elle croie la communauté mauvaise quand elle est bonne, ou bonne quand elle est mauvaise; car il y a des gens qui meurent ou plus riches ou plus pauvres qu'on ne les supposait. Un délai raisonnable est donc nécessaire pour que la femme se livre à des investigations, et prenne son parti. Trois mois et quarante jours sont un temps suffisant. Mais, que la femme soit poursuivie ou qu'elle ne le soit pas, elle fera une renonciation tardive et inutile, si elle le laisse écouler sans inventaire. L'article 1456 est absolu; il ne se prête pas aux anciennes distinctions sur le cas de poursuites et le cas où la femme n'est pas poursuivie. On ne conserve que par un inventaire la faculté de renoncer.

Mais il est possible que la femme n'ait pas besoin de réflexion : connaissant la mauvaise situation de son mari, elle n'a ni recherche à faire, ni délibération à prendre. En ce cas, elle peut renoncer sur-le-champ, et alors elle n'a pas d'inventaire à dresser. Une femme qui renonce dans les trois mois du décès du mari, n'est pas tenue de présenter un inventaire.

Cette formalité n'est exigée que de la part de la femme qui renonce après les trois mois, de la part de la femme qui veut profiter des quarante jours impartis par l'art. 1457. On peut fortifier cette distinction en rappelant celle de Justinien sur le bénéfice d'inventaire :

« Si, non titubante animo, respuendam vel abstinendam esse crediderit hæreditatem, et apertissimè
» intra trium mensium spatium... renuntiet : nullo
» nec inventario faciendo, nec alio circuitu expec-
» tando...

» Sin autem dubius est, utrùmne admittenda sit
» necne defuncti hæreditas..., omni tamen modo
» inventarium ab ipso conficiatur (1). »

En un mot, l'inventaire n'est nécessaire que pour la femme qui veut conserver au delà de trois mois la faculté de renoncer dont elle n'a pas usé; mais il n'est pas nécessaire à la femme qui renonce dans les trois mois, qui a usé de son droit, qui l'a épuisé avant l'expiration de ce délai fatal. On ne suit pas ici la règle de l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle toute renonciation sans inventaire était suspecte (2). Telle est l'interprétation dominante de l'art. 1456 (3).

---

(1) L. 22, § 2, C., *De jure deliber.*

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 130.
Zachariæ, t. 3, p. 489.
Odier, t. 1, n°s 458, 459.
Glandaz, n° 317.

(3) *Contrà*, M. Merlin, *Répert.*, v° *Inventaire*, § 5, n° 3.

1538. Mais n'y a-t-il pas de sérieuses objections à y opposer ?

D'abord, il est de principe, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, que toute dissolution de communauté donne lieu à un inventaire (1). La femme survivante est saisie des valeurs de la communauté : il faut qu'elle justifie de l'état des choses auprès des héritiers du mari, et qu'elle montre par l'inventaire qu'elle a prévenu la confusion; sans quoi on peut craindre que, pendant les trois mois qui lui sont accordés dans le système tout à l'heure exposé, elle ne fasse des soustractions. Il est imprudent de la laisser maîtresse des valeurs de la communauté pendant un si long temps. C'est mettre la communauté à sa discrétion. L'inventaire est un préservatif dont on a senti de tout temps les avantages, et l'on ne conçoit pas comment l'article 1456 aurait abandonné, à cet égard, la pensée de l'ancienne jurisprudence, tandis que l'art. 1442 a montré une si grande défaveur pour l'épouse qui se dispense de l'inventaire. Ne semble-t-il pas que, de même que dans l'hypothèse de l'article 1442 le défaut d'inventaire dans les trois mois rend l'époux survivant passible d'une peine sévère envers ses enfants mineurs, de même, dans l'hypothèse de l'art. 1456, le défaut d'inventaire rend la femme suspecte et l'oblige à rester commune ?

D'ailleurs le texte de l'art. 1456 se prête-t-il

(1) N° 1282, arg. de l'art. 1442.

à l'interprétation qui suggère ces observations? Il n'y a qu'à le lire pour voir qu'il y résiste plus qu'il ne s'y accommode. En effet, l'obligation de faire un inventaire dans les trois mois, est imposée à la femme sans aucune distinction; toute femme qui *veut conserver la faculté* de renoncer, doit faire inventaire: donc ne pas faire inventaire, c'est perdre le droit de renoncer; donc toute renonciation qui n'est pas appuyée d'un inventaire fait dans les trois mois du décès, est de nulle valeur. L'art. 1456 ne dit pas que c'est pour conserver le droit de renoncer après trois mois, que la formalité de l'inventaire a été prescrite; une telle limitation n'est pas plus dans les paroles de l'art. 1456 qu'elle n'est dans son esprit. L'art. 1456 est absolu; il est fait pour toute femme qui veut conserver le droit de renoncer ouvert par le prédécès du mari. A la vérité, dans ce système, il pourra arriver que l'inventaire suivra la renonciation. Mais qu'importe? Est-ce que, dans le cas d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, l'inventaire ne peut pas suivre comme il peut précéder la déclaration de l'héritier (1)? L'inventaire est un moyen de se décharger.

Maintenant, il ne sert de rien d'invoquer l'analogie du texte de Justinien que nous citions il n'y a qu'un instant. Sans doute l'héritier peut renoncer sans inventaire; il peut même renoncer, les choses

(1) Art. 794 C. civ.

étant encore entières, bien après les trois mois et quarante jours. Pense-t-on qu'on puisse en dire autant de la femme? nullement. Si l'on veut être dans le vrai, on comparera la femme qui veut renoncer, non pas à l'héritier renonçant, mais à l'héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire. La raison de cette différence entre la femme et l'héritier renonçant, est que la femme est en possession, tandis que l'héritier n'est pas nécessairement saisi, et que, s'il fait acte de saisine, il s'interdit la renonciation.

Ces objections sont graves; et cependant nous ne les croyons pas victorieuses. D'abord, il faut reconnaître que la tendance de la jurisprudence est de les condamner. Les arrêts décident que la veuve n'est obligée de faire inventaire, au décès de son mari, que pour conserver la faculté de renoncer ultérieurement à la communauté, si elle le juge convenable; mais que cette formalité est superflue, lorsque la femme survivante fait sa renonciation avant les trois mois, terme du délai accordé pour faire inventaire; que ce serait donc sans fondement que les créanciers du mari demanderaient la nullité de la renonciation sous prétexte qu'elle n'aurait pas été précédée d'un inventaire (1).

Et, après de mûres réflexions, on doit considérer cette opinion comme étant la meilleure. Étudions

---

(1) Besançon, 23 février 1828 (Dalloz, 28, 2, 166). Agen, 1er mai 1830 (Dalloz, 31, 2, 98).

bien le texte de l'art. 1456 : La femme qui *veut conserver la faculté de renoncer*, dit-il. Donc il ne s'applique qu'à une femme qui n'a pas encore usé de cette faculté de renoncer, qui la tient en réserve et qui veut ne pas la perdre. Mais quand la femme a manifesté son intention, quand elle a renoncé, est-ce qu'elle a quelque chose à conserver à cet égard? n'a-t-elle pas épuisé son droit? Cet argument du texte me paraît décisif.

Il est vrai que nous avons dit ci-dessus, que toute dissolution de communauté doit régulièrement donner lieu à un inventaire, et que le survivant qui ne fait pas d'inventaire dans les trois mois, est suspect. Mais, dans les différents cas où l'inventaire est prescrit, l'omission de cette formalité n'agit pas toujours de la même manière : tantôt c'est la privation d'un avantage pécuniaire, comme lorsque le survivant a des enfants mineurs et qu'il laisse écouler les trois mois sans faire inventaire (art. 1442) ; tantôt c'est le danger de se voir combattu par une enquête de commune renommée (art. 1442); tantôt enfin c'est la perte de la faculté de renoncer lorsque la femme n'a pas conservé cette faculté par un inventaire fait dans les trois mois (1). Ici, la femme qui a renoncé dans les trois mois sans faire inventaire, n'est soumise à aucune déchéance ; mais les intéressés peuvent recourir à la commune renommée pour constater

---

(1) *Suprà*, n° 1291.

qu'elle n'a pas laissé intactes les forces de la communauté (art. 1442) : ce sera là sa peine (1). On sait que cette espèce de preuve n'est pas sans périls ; c'est tant pis pour l'épouse qui a mieux aimé s'y exposer, que de faire un inventaire. Mais, au fond, le défaut d'inventaire n'entraîne pas contre elle d'autre peine ou d'autre désagrément.

1539. Nous avons parlé ci-dessus de quelques-unes des formalités de l'inventaire (2) ; nous renvoyons, au surplus, aux art. 942 et suivants du Code de procédure. Nous insisterons ici sur un point grave : c'est que l'inventaire n'a de valeur qu'autant qu'il a été fait contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés (3).

Quant aux créanciers, il n'est pas nécessaire, en général, de les appeler. La veuve peut ne pas les connaître : c'est à eux à veiller à leurs droits (4). Cependant, s'ils ont fait opposition aux scellés, ils doivent être appelés (5).

1540. Il faut que l'inventaire soit bon, loyal, sincère; qu'il comprenne exactement tous les biens de

---

(1) *Suprà*, n° 1283.

(2) N°s 1300, 1301.

(3) Art. 1456.
Suprà, n° 1535.

(4) Lebrun, p. 403, 404, n° 2.

(5) Art. 820 et 821 C. civ.

la communauté; qu'aucune dissimulation n'en retranche la moindre parcelle. *Bon et loyal inventaire*, *inventaire fidèle et exact*, ce sont là des expressions qui marchent toujours ensemble, et sont devenues des lieux communs du langage, à force d'être inséparables. C'est par la loyauté et la sincérité de l'inventaire que se trouve rempli le but que l'on veut atteindre.

C'est pourquoi le législateur a prescrit, par le paragraphe final de l'art. 1456, une formalité qui lui a paru de nature à maintenir à l'inventaire ce caractère de fidélité et de loyauté. Avant la clôture de l'inventaire par l'officier public chargé de le dresser, la femme doit affirmer qu'il est sincère et véritable: on a voulu faire un appel à la conscience de l'épouse et donner une garantie morale de sa loyauté. L'article 943, § 8, du Code de procédure civile en exige de plus en plus l'accomplissement; il veut que l'inventaire contienne la mention du serment prêté, par ceux qui ont été en possession des objets ou qui ont habité la maison, qu'ils n'ont rien détourné, qu'ils n'ont rien vu détourner, qu'ils n'ont pas su que rien ait été détourné.

1541. Ceci posé, une question se présente : elle consiste à savoir si l'affirmation est tellement de l'essence de l'inventaire, qu'on doive considérer comme nul l'inventaire qui ne la contient pas. La Cour de Bordeaux ne l'a pas pensé. Tout ce que l'on peut dire, suivant elle, c'est que le défaut d'affirma-

tion peut faire planer sur l'inventaire une présomption d'inexactitude. Mais cette présomption s'évanouit si, dans la cause, il y a d'autres présomptions contraires qui écartent tout soupçon de fraude, de mauvaise foi, d'omission (1).

Il semble que la Cour de cassation se soit montrée plus rigoureuse dans un arrêt du 22 décembre 1829 (2). Toutefois, il y a une nuance entre sa décision et l'arrêt de Bordeaux. Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, il était constant en fait que la femme n'avait pas fait d'inventaire; seulement, il y avait eu inventaire fait hors des délais par un curateur à succession vacante, et l'épouse ne s'était pas approprié cet inventaire par l'affirmation requise par les art. 1456 du Code civil et 943, § 8, du Code de procédure civile. C'est en présence de ces deux circonstances, savoir, la tardiveté de l'inventaire et le défaut d'affirmation, que la Cour de cassation décida que la femme devait être considérée comme commune. Aurait-elle porté le même jugement si l'inventaire avait été fait à la requête de la femme? je n'oserais l'affirmer, et j'avoue que je suis fort enclin à m'en tenir au sens donné à la loi par l'arrêt de la Cour de Bordeaux (3).

---

(1) Bordeaux, 24 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 297).

(2) Dalloz, 30, 1, 31.

(3) *Junge* M. Chauveau sur Carré, t. 6, n° 3152.

Mais il ne cite pas l'arrêt de cassation, non plus que MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 876, qui, du reste, sont de notre avis.

1542. L'inventaire doit être clos dans les trois mois. Notre article ne permet pas de penser, avec les auteurs qui ont écrit sous l'empire de la coutume de Paris, qu'il n'est pas nécessaire de le clore dans le temps préfix (1). Trois mois étant accordés pour faire inventaire, il faut de toute nécessité que l'inventaire soit fait et parfait dans ce délai : sans quoi ce ne seraient pas trois mois qui seraient donnés ; ce serait un temps indéfini, et l'on retomberait dans les inconvénients que la loi nouvelle a voulu prévenir.

1543. Du reste, le délai de trois mois se calcule largement. On ne compte pas le jour du décès du mari ; la Cour de Bordeaux a même décidé que l'inventaire n'est pas tardif lorsqu'il est fait le jour qui suit l'expiration des trois mois à partir du décès du mari (2). L'idée qui domine cet arrêt est que, dans tous les cas, la loi ne déclare pas l'inventaire nul lorsqu'il est fait après les trois mois. Nous nous réunirons de tout notre cœur à ceux qui ne veulent pas que l'on calcule avec minutie le délai de trois mois ; mais nous nous élèverons fortement contre la prétention de ne pas voir dans l'art. 1456 une disposition impérative, et dont l'effet est de rendre la femme commune alors qu'elle a fait inventaire hors des délais :

---

(1) Lebrun, p. 405, n° 7.
(2) 24 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 297).

autrement ce serait énerver la disposition légale et ouvrir la carrière à l'arbitraire. Sans doute, l'art. 1456 ne prononce pas de nullité ; mais était-ce donc une nécessité? En principe, la femme est commune : telle est la présomption qui milite contre elle. Cependant, par des considérations particulières, on lui accorde le droit de renoncer. Mais ce droit, qui est exorbitant et anormal, est soumis à une condition ; et pour le conserver (je me sers du mot de l'article 1456), il faut que la femme fasse inventaire dans les trois mois. Si donc elle fait son inventaire après les trois mois, elle manque à la condition d'où dépendait sa renonciation : elle ne conserve pas son droit de renoncer; elle le laisse périr; elle devient commune. Il n'y a pas moyen d'échapper à cet enchaînement d'idées. On sait d'ailleurs que les conditions doivent être accomplies avec exactitude, surtout lorsque c'est la loi qui les impose dans un intérêt public et comme compensation d'une faveur. Peut-être y a-t-il des cas où un léger retard peut apporter à la femme un grand dommage. Nous concevons que l'intérêt qui s'attache à sa position, fasse interpréter la loi avec autant d'équité que possible ; mais il ne faut pas aller jusqu'à la violer : ce serait une faiblesse du juge et un danger pour le crédit. Il y a cependant des juristes qui croient trouver dans l'inexpérience des femmes une excuse honnête pour transgresser les dispositions de la loi. Il ne faut pas être *uxorius* à ce point. Nulle cause n'est assez sacrée pour donner au magistrat le droit de substituer sa volonté à celle du législateur. L'équité *cérébrine* est le plus grand des dangers : elle brise toutes les barrières; elle

ôte toute confiance; elle laisse les justiciables sans boussole et sans guide.

Aussi la Cour de cassation s'est-elle bien gardée de se laisser aller à ces complaisances fatales ; elle décide avec fermeté que le défaut d'inventaire dans les trois mois entraîne la nullité de la renonciation. C'est ce qu'elle a jugé par arrêt du 22 décembre 1829 (1), portant cassation d'un arrêt de Colmar. Et pourtant, les circonstances de la cause étaient extrêmement favorables. Le mari était mort le 4 avril 1806; le 9, les scellés avaient été apposés, et ils étaient restés intacts; toutes les circonstances de la cause, déclarées par l'arrêt attaqué, prouvaient que la femme avait été de bonne foi. Néanmoins la Cour de cassation cassa l'arrêt de Colmar, qui avait admis la renonciation de la femme; l'inventaire dans les trois mois lui a paru une condition indispensable de la renonciation. La Cour de cassation est ici dans son rôle ; elle est dans le vrai. Il n'est pas au pouvoir des juges, quelque favorables que soient les circonstances, de passer par-dessus l'art. 1456, et de considérer comme purement comminatoires des dispositions aussi formelles, aussi précises, aussi nécessaires pour prévenir les fraudes (2). C'est pourquoi on prendra

---

(1) Dalloz, 30, 1, 31.
Junge Autre du 24 mars 1828 (Dalloz, 28, 1, 190).
Limoges, 19 juin 1835 (Dalloz, 35, 2, 169).
Arg. des art. 1456, 1457, 1459 C. civ., 174 C. de procéd. civ.

(2) *Suprà*, n° 1295.

avec beaucoup de réserve un arrêt de la Cour de Paris, du 10 janvier 1835, qui se laisse aller aux mêmes ménagements que l'arrêt de Colmar (1).

1544. Si cependant le retard n'était pas du fait de la femme, s'il y avait force majeure, on pourrait avoir égard aux circonstances (2). C'est pourquoi il n'y a pas de contradiction entre l'arrêt de la Cour de cassation dont nous venons de parler, et un arrêt de la même Cour du 5 décembre 1838 (3), qui décide qu'une femme qui a été déterminée à accepter par le dol des héritiers du mari, ne peut être privée du droit de renoncer, lors même que cette renonciation a lieu sans inventaire et hors des délais légaux. Rien de coupable ne saurait être ici reproché à la femme : elle a été victime de manœuvres qui ont surpris sa bonne foi ; tout reste entier à son égard, et les créanciers eux-mêmes, quoique étrangers à cette fraude, ne peuvent reprocher à la femme un état de choses dont elle a été la première à souffrir.

Mais s'il est vrai que la femme puisse trouver dans le dol dont elle a été victime, un motif de se faire relever d'une acceptation ruineuse, et de renoncer hors délai, il n'en est pas de même de l'erreur qu'elle

---

(1) Dalloz, 35, 2, 53.
(2) *Suprà*, n° 1295.
(3) Dalloz, 39, 1, 44.
Devill., 38, 1, 945.

alléguerait ; nul n'est censé ignorer la loi : nul ne peut prétendre, à cet égard, cause légitime d'erreur (1).

1545. Le défaut d'inventaire ne saurait être opposé à la femme, lorsqu'il y en a eu un de fait par d'autres personnes : c'est ce que décide Pothier (2), et après lui un arrêt de la Cour de Nancy, rendu sur mes conclusions (3). Il est en effet telle situation où une femme n'est saisie de rien, et où ce sont au contraire les héritiers du mari qui ont tout sous la main. Une femme peut se trouver dans une maison de santé pour infirmité mentale ; elle peut être absente pour un long voyage. A quoi bon un nouvel inventaire, quand il en existe déjà un (4)?

1546. Mais du moins ne faut-il pas que la femme se l'approprie en déclarant cet inventaire sincère et véritable, conformément aux art. 1456 du Code civil, et 943, § 8, du Code de procédure civile? Un arrêt de la Cour de cassation du 22 déctembre 1829 semble l'exiger (5).

Dans l'ancienne jurisprudence, il ne paraît pas qu'on soit allé aussi loin. A la vérité quelques au-

---

(1) Cassat., 24 mars 1828 (Dalloz, 28, 1, 190).
(2) N° 564.
(3) 29 mai 1828 (Dalloz, 29, 2, 111).
(4) Augeard, t. 2, chap. 69.
(5) Dalloz, 30, 1, 31, 32.

teurs semblaient vouloir que la femme, par sa présence à cet inventaire, se le rendît commun. « La » veuve, dit Lebrun, est reçue à renoncer sans faire » inventaire, quand l'héritier du mari a fait faire » lui-même l'inventaire *en présence de la veuve :* car, » comme entre plusieurs héritiers bénéficiaires l'in» ventaire fait par l'un d'eux suffit pour les autres, » aussi, l'héritier du mari et les créanciers du mari » ayant fait faire inventaire, la veuve en profite, et » peut renoncer sur cet inventaire (1). » Mais d'autres, tels que Pothier, n'exigeaient rien de pareil (2).

A notre avis, il n'y a rien ici de sacramentel ni de rigoureux. Nous ne voudrions pas surtout exiger de la femme l'affirmation. Cette formalité ne lui est imposée que lorsque c'est d'elle qu'émane l'inventaire. Mais quand ce sont ses contradicteurs et ses adversaires qui l'ont fait, une affirmation n'aurait pas d'utilité ; elle n'aurait pas de sens. La femme ne peut être appelée à affirmer la sincérité d'un acte qui n'est pas son ouvrage. Elle montre assez, d'ailleurs, sa confiance dans l'inventaire en le prenant pour bon.

Notez, au surplus, que le défaut d'affirmation n'entraîne pas de nullité, ainsi qu'on l'a vu ci dessus (3). Ceci rend la question moins importante.

---

(1) P. 404, n° 4.
Leprêtre, cent. 1, chap. 4, p. 14.
(2) N° 564, et sur Orléans, art. 204, notes.
(3) N° 1541.

1547. La femme est également dispensée de faire inventaire lorsque les meubles et effets ont été saisis sans exception, à la requête des créanciers (1). Cet état de choses en dit plus que tous les inventaires du monde. Il y a preuve juridique que l'actif manque, et que la veuve n'a pu rien distraire, puisque tout est sous la main des créanciers.

1548. Les héritiers de la femme prédécédée sont-ils tenus de faire inventaire pour renoncer? cette question est controversée. Les uns estiment que les héritiers de la veuve prédécédée n'ont pas besoin de faire inventaire : ils n'ont pas la saisine; c'est le mari survivant, qui est à la tête de tout et qui a tout sous la main (2). Telle était aussi la décision de Pothier sous l'ancienne jurisprudence (3); et évidemment l'article 1456 a entendu ratifier cet état de choses; car son texte ne parle que de la *femme survivante.* Il est donc sans application quand c'est le mari qui survit; et, en effet, toutes les raisons qui ont fait édicter l'art. 1456 s'évanouissent quand c'est la femme qui prédécède.

---

(1) Lebrun, p. 404.
Pothier, n° 564.

(2) Rouen, 10 juillet 1826 (Devill.,
Grenoble, 12 février 1830 (Devill.,

(3) N° 562.
M. Merlin, *Répert.*, v° *Inventaire,* § 5, n° 3.
Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 878.

D'autres tiennent que les héritiers sont obligés à l'inventaire, et, pour le prouver, ils invoquent, non l'art. 1456, qui n'est pas le siége de la difficulté, mais l'art. 1466, qui lui sert de complément, et qui veut que, lorsque la dissolution de la communauté a lieu par le prédécès de la femme, ses héritiers ne puissent renoncer à la communauté que *dans les délais et dans les formes* que la loi prescrit à la femme survivante. Délais et formes, tout passe donc aux héritiers ; donc l'inventaire est requis de la part des héritiers comme de la part de la femme, et c'est ce qu'ont implicitement décidé deux arrêts de la Cour de cassation du 9 mars 1842 (1). On ajoute à ces raisons les travaux préparatoires du Code civil.

Il faut, en effet, reconnaître que l'art. 1466, éclairé par la discussion du Conseil d'Etat et du Tribunat, donne une grande autorité à cette seconde opinion (2).

Le premier projet du Code civil ne contenait aucune disposition analogue à l'art. 1466. L'art. 1456 était seul et sans correctif : il confirmait, par conséquent, l'opinion de l'ancienne jurisprudence (3). mais le Tribunat s'avisa de scrupules : « L'art. 72 » (l'art. 1461), dit-il, laisse supposer que les héri- » tiers de la femme peuvent renoncer quand il n'y

---

(1) Devill., 42, 1, 193.
Dalloz, 42, 1, 148.

(2) *Infrà*, n° 1603.

(3) Ferret,

» aurait eu aucun inventaire de leur part ni de celle
» de la femme, pourvu qu'ils ne se fussent pas im-
» miscés ; ce qu'on ne croit pas pouvoir être. Il faut
» toujours un inventaire pour éviter les fraudes à
» l'égard des tiers (1). »

C'est à la suite de ces observations que l'art. 1466 a été ajouté. Il est dès lors difficile de croire que le mot *formes*, dont il se sert, ne soit pas là comme à dessein, pour montrer que les héritiers doivent faire un inventaire s'ils veulent conserver le droit de renoncer (2).

Maintenant si l'on recherche la raison de la pensée du Tribunat, on la trouve dans ceci : le mari survivant, qui le plus souvent est le père des héritiers, peut colluder avec eux pour faire des soustractions et en partager le produit au détriment des tiers. Cet inconvénient sera moins à craindre, si les héritiers sont tenus à faire un inventaire et à l'affirmer sincère et véritable (3). Pour moi, je ne dis pas que ces considérations soient bien victorieuses et bien profondes; mais je suis entraîné par l'art. 1466, qui me paraît positif et clair, et, malgré mes regrets de l'abandon de l'ancienne jurisprudence, j'entre sans arrière-pensée dans la voie nouvelle ouverte par cet article.

---

(1) Fenet,

(2) M. Odier. t. 1, nos 470, 471.

(3) *Id.*

M. Bellot des Minières, t. 2, p. 315 et suiv.

1159. Ceci nous conduit à examiner si l'obligation de l'inventaire à l'effet de renoncer, est prescrite à l'épouse séparée de biens. Nous ne saurions le penser (1).

D'abord, il y a à prendre en considération le texte de l'art. 1456. De qui parle-t-il? de *la veuve qui veut conserver*, etc. Il ne s'agit donc pas ici de la femme séparée qui n'est pas veuve, qui n'est pas survivante; et, dès lors, il n'est pas possible d'exiger un inventaire de la part de la femme qui a obtenu sa séparation (2). Lorsque le patrimoine du mari est obéré, lorsque la séparation constate suffisamment le dérangement de ses affaires, il est moins nécessaire qu'un inventaire en constate les forces. La renonciation à une communauté onéreuse et dilapidée, marche, pour ainsi dire, de soi-même; elle se suppose de plein droit; et tandis qu'une femme survivante est présumée commune, une femme qui se fait séparer, est présumée renonçante : l'acceptation est pour elle le cas exeptionnel et exorbitant. Il y a ensuite cette autre différence entre la dissolution de

---

(1) *Infrà*, n° 1575.

(2) Pothier, n° 561.

MM. Merlin, *Répert.*, v° *Inventaire*, § 5, n° 3.

Dalloz, *Mariage*, p. 255.

Duranton, t. 14, n° 459.

Grenoble, 12 février 1830 (Dalloz, 32, 2, 181).

Rouen, 10 juillet 1826 (Dalloz, 27, 2, 77).

Contrà, M. Bellot.

la communauté par la mort, et la dissolution de la communauté par la séparation : quand le mari prédécède, la femme est en possession de tout, elle peut recéler, et sa renonciation est suspecte de fraude, si elle n'est précédée d'un inventaire ; au contraire, dans le cas de séparation de biens, c'est le mari qui jouit de tout, et la femme n'est pas en possession. Tout cela, avant le Code civil, était élémentaire(1), quoi qu'en aient pu dire jadis Bacquet(2) et Mornac (3). L'art. 1456 a voulu s'y conformer : on ne trouve pour le corriger aucune disposition analogue à l'art. 1466, dont nous parlions au numéro précédent. Il y a, au contraire, l'art. 1463 qui présume que la femme renonce par la force des choses, et n'exige d'elle aucune formalité, aucune déclaration pour qu'on la suppose étrangère à la communauté, si elle ne l'a pas acceptée dans les trois mois et quarante jours.

1550. L'inventaire étant fait, c'est une question que de savoir qui en paiera les frais.

Les uns pensent que ces frais devraient se partager pour moitié entre la femme et les héritiers ; car ils

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre C, n° 54.
Tronçon sur Paris, art. 237.
Lebrun, p. 281, n° 13 ;
et 405, n° 4.
(2) *Droits de justice*, chap. 15, n° 62.
(3) Sur la loi 64, D., *Pro socio*.

sont dans l'intérêt commun ; c'est une de ces dépenses faites pour une utilité réciproque ; et pour s'en convaincre, ajoute-t-on dans cet ordre d'idées, il suffit de donner un moment d'attention à l'intérêt de la femme et à l'intérêt des héritiers du mari. A l'égard de la femme, qui pourrait nier que l'inventaire ne soit pour elle de la plus stricte nécessité? ne faut-il pas qu'elle se décharge par là d'une possession qui ne lui appartient plus? l'inventaire n'est-il pas d'ailleurs une condition *sine quâ non* de sa renonciation? il faut donc qu'elle paye sa part. D'un autre côté, comme l'inventaire profite aux héritiers, qui ont intérêt à ce qu'on sépare les titres de propriété, ils supportent aussi moitié des frais (1). C'est ce que décidait la coutume de Troyes (2) : « *Et payera » le survivant la moitié des frais dudit inventaire*, » expressions générales qui s'entendaient aussi bien de la femme renonçante que de la femme acceptant la communauté.

D'autres veulent, au contraire, que les frais d'inventaire soient une charge de la communauté (3), et il existe, à l'appui de ce système, un arrêt de

(1) Lebrun, p. 418, n° 48.
Coquille, quest. 262.
Cujas sur la loi 8, § 5 ; et l. 9, D., *De legat.*, 2°.

(2) Art. 107.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 649.
Mais ils paraissent ignorer les autorités citées dans le sens contraire.

la Cour de Rouen du 1[er] juillet 1841 (1). Dans ce dernier sens, on peut faire valoir les raisons que voici : la femme, en faisant inventaire, ne fait que se conformer au vœu de l'art. 1456 du Code civil ; la communauté est comparable à une succession ; or, l'art. 810 du Code civil décide que les frais de scellés, inventaire et compte, sont à la charge de la succession.

Nous pensons que c'est ce dernier système qui doit prévaloir. L'art. 1482 du Code civil met positivement à la charge de la communauté les frais d'inventaire (2) : pourquoi? parce que c'est aux dépens de la communauté que la communauté doit être liquidée. Or, peu importe que la femme renonce ensuite. Cette renonciation n'est qu'une conséquence de la liquidation déjà faite et consommée. Comment échapper d'ailleurs à l'analogie tirée de l'art. 810?

1551. Nous supposons maintenant que la femme a rempli dans les trois mois la condition de faire inventaire. Par cet inventaire, elle voit les forces de la communauté; elle a sous les yeux un document qui lui permet de prendre en grande connaissance de cause un parti décisif. Mais, pour ne rien précipiter dans une matière de cette importance, l'article 1457 accorde à la femme quarante jours pour délibérer : pourquoi quarante jours plutôt que trente

(1) Devill., 41, 2, 490.
(2) *Infrà*, n° 1720, et aussi 1590.

ou cinquante? c'est parce que ce terme de quarante jours est, comme le dit Loisel, *de l'ordinaire des Français* (1). Ceci a été emprunté à l'ordonnance de 1667.

1552. Si, du reste, les trois mois et quarante jours ne sont pas suffisants pour faire inventaire et délibérer, l'art. 1458 permet au tribunal d'accorder un délai supplémentaire. Nous renvoyons au commentaire de cet article.

1553. Quand l'examen fait par la femme la conduit à renoncer, il faut que pendant ces quarante jours elle fasse sa déclaration au greffe du tribunal de première instance du domicile du mari. Toujours on a exigé une déclaration solennelle et publique (2). Cette déclaration doit être inscrite sur le registre des renonciations à succession (3).

1554. Faute par la femme d'avoir renoncé dans les trois mois et quarante jours, elle est réputée com-

---

(1) 1, 2, 13.
Loi salique, t. 37, chap. 4.
49, chap. 1.
Brodeau sur Paris, art. 7.
Delaurière, *Glossaire*, v° *Nuits*.

(2) *Suprà*, n°s 1489 et 1530.

(3) Art. 784 et 1457 C. civ.
Art. 997 C. de procéd. civ.

mune. Cependant, pour avoir laissé passer ce temps, elle n'est pas déchue du bénéfice de renoncer : pourvu qu'elle ait fait un bon et loyal inventaire dans les trois mois, elle est reçue à faire sa renonciation pendant trente ans, sous la condition de ne s'être pas immiscée ; c'est ce que nous verrons par l'art. 1459.

Article 1458.

La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation. Cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés.

SOMMAIRE.

1555. L'épouse, de même que l'héritier, peut obtenir un plus long délai pour faire inventaire ou pour délibérer ; raisons pour que les tribunaux l'accordent.

1556. Le juge peut appeler les héritiers, s'il y a lieu, pour les entendre sur la question de prorogation.

COMMENTAIRE.

1555. Notre article reproduit la disposition de l'art. 798 du Code civil ; il applique à la femme ce que l'art. 798 applique à l'héritier. Il peut être quelquefois utile à la femme d'avoir un plus long délai

pour faire inventaire et délibérer; beaucoup de motifs peuvent mettre des entraves: absence, difficulté de réunir les titres et valeurs, nécessité de prendre au loin des renseignements, etc., etc. La femme peut donc demander une prorogation des trois mois et quarante jours. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder ou la refuser (art. 1458, 798, du Code civil, et 174 du Code de procédure civile), et ils ne la refusent jamais sans raisons sérieuses.

1556. Comme il peut être utile d'entendre les héritiers, le tribunal décidera s'ils doivent être mis en cause; mais leur présence contradictoire n'est pas de nécessité absolue: on ne les appelle, dit notre article, que s'il y a lieu.

Article 1459.

La veuve qui n'a pas fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire. Elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation. — Elle peut également être poursuivie à l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

SOMMAIRE.

1557. La femme qui n'a pas renoncé dans les délais, est présumée commune et peut être poursuivie comme telle. Mais, si elle a fait inventaire et si elle ne s'est pas immiscée, elle peut renoncer, sauf à elle à payer les frais.

1558. Véritable esprit de la loi. Situations diverses qu'elle fait à la femme.

1559. Si la veuve avait laissé écouler trente ans sans renoncer, serait-elle considérée comme commune? Renvoi au n° 1508 ci-dessus.

COMMENTAIRE.

1557. Nous avons vu que les quarante jours qui viennent après les trois mois accordés pour l'inventaire sont destinés à donner à la femme le temps de délibérer, et nous avons ajouté que tout cela est emprunté à l'ordonnance de 1667 (1). Cette ordonnance avait voulu abroger les coutumes qui exigeaient que la femme se prononçât dans un moindre délai (2) : elle n'y avait pas partout réussi (3).

Or, sous l'empire de cette ordonnance, la femme

---

(1) *Suprà*, n°s 1533 et 1551.

(2) Pothier, n° 553.
Gabriel sur Metz, t. 1, p. 319.
Suprà, n° 1533.

(3) *Suprà*, n° 1535.

n'était pas forclose si elle ne répudiait pas dans les trois mois et quarante jours. L'esprit de l'ordonnance était que, les délais expirés, la veuve n'avait plus droit à un supplément de temps pour se déterminer; elle était obligée de choisir dès l'instant de la sommation à elle faite (1). Tel est aussi le sens de l'art. 1459 (2). Si donc la femme est poursuivie comme commune après les quarante jours, elle peut encore renoncer. Mais les frais faits contre elle restent à sa charge : elle doit s'imputer un retard qui a laissé croire aux créanciers qu'elle acceptait la communauté. Observez, cependant, qu'elle ne peut renoncer qu'autant qu'elle a fait inventaire dans les trois mois, et qu'elle ne s'est pas immiscée. C'est par l'inventaire qu'elle conserve le droit de renoncer (art. 1456).

1558. Ainsi, voici quelle est la pensée de la loi : La femme est-elle encore dans les délais? si les créanciers la poursuivent, elle peut les arrêter par une exception dilatoire, et leur dire : Je ne suis pas encore obligée de prendre qualité; attendez, pour que je me prononce, que les délais soient expirés; tant qu'ils ne le sont pas, votre demande est prématurée.

Mais les délais légaux sont-ils expirés? alors les

---

(1) Pothier, n° 554.
Gabriel, t. 1, p. 519.

(2) Nancy, 29 mai 1828, sur mes conclusions conf. (Dalloz, 29, 2, 111).

créanciers ont un juste sujet de considérer l'épouse comme commune ; ils ont une juste raison de l'actionner comme telle. Seulement elle peut encore, au moyen de l'inventaire et d'une abstention réelle, déclarer sur-le-champ qu'elle renonce. Par là elle écarte l'action des créanciers ; mais elle doit les frais occasionnés par son retard à se prononcer.

1559. Que si la veuve avait laissé écouler trente ans sans renoncer, pourrait-on la considérer comme commune? Nous avons traité ce point au n° 1508 ; nous y renvoyons.

Article 1460.

La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

SOMMAIRE.

1560. Des recélés et divertissements des effets de la communauté. Ils empêchent la femme de pouvoir renoncer.

1561. Les anciens jurisconsultes étaient enclins à se méfier de la probité des femmes ; ils signalaient leur naturel avare. Il ne faut pas interpréter le Code civil avec ces idées hostiles.

1562. Des détournements faits pendant le mariage.

COMMENTAIRE.

1560. Pour pouvoir renoncer, il faut ne s'être pas immiscé. Or, quelle manière plus répréhensible de s'entremêler des affaires de la communauté, que de détourner ou recéler à son profit des effets de cette communauté? Profiter, par un acte licite, de la communauté, c'est l'accepter positivement; mais en profiter par un détournement ou une soustraction coupable, c'est l'accepter avec circonstance aggravante ; c'est

en prendre les avantages en même temps qu'on repousse la qualité qui peut engendrer des inconvénients ; c'est s'enlever toute excuse et toute interprétation favorable de l'acte de maniement ou de possession reconnu constant. La femme aurait beau dire qu'elle n'a pas eu l'intention d'accepter ; qu'importe ? on la punit par où elle a péché. Elle a voulu soustraire des effets de la communauté ; eh bien ! elle aura toute sa part de la communauté pour sa punition. *Si seront punies lesdites veuves du recèlement et parjure*, disait la coutume de Nivernais (1). C'est à titre de peine qu'on inflige le caractère d'acceptation à un acte qui dans la pensée de la femme ne l'avait pas. On s'attache, pour la punir, au fait matériel, et on en retranche la protestation. Il vaut mieux, d'ailleurs, qu'elle soit commune que voleuse.

Ce n'est pas tout : nous verrons par l'art. 1477 une autre peine de l'épouse qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté. Le Code ne se borne

---

(1) T. 25, art. 15.
Infrà, n° 1567.
Junge Paris, art. 228.
Bourbonnais, art. 245.
Bourgogne, art. 42 et 274.
Melun, art. 217.
Laon, art. 27.

A Bordeaux, dans les sociétés d'acquêts, le recélé ne rendait pas la femme commune : on la condamnait à rendre et à une amende (M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 210).

pas à enlever à l'épouse l'avantage du droit de renoncer; en la tenant pour commune, il lui enlève toute part dans les effets détournés (1).

1561. En général, les anciens jurisconsultes étaient enclins à se méfier de la probité de la femme que le décès de son mari laissait à la tête de la communauté. Ils signalaient *son naturel avare* (2); presque toujours leurs réflexions sont injurieuses pour les femmes et dédaigneuses de leur caractère. Il ne faut pas oublier qu'à l'époque où écrivaient ces auteurs, on se ressentait encore des idées barbares qui avaient pesé sur les siècles précédents, et qui avaient placé la femme dans un état d'infériorité morale et civile. Le Code doit être interprété avec des dispositions moins hostiles. D'ailleurs, je ne remarque pas que les mœurs modernes autorisent à penser que le naturel de la femme soit plus porté à l'avarice que celui de l'homme. Chaque sexe a ses mérites et ses défauts; et, tout calcul fait, je suis convaincu qu'il y a égalité de part et d'autre dans la somme du bien et du mal. Les recélés ne sont pas moins à craindre de la part des maris que de la part des femmes. Aussi l'art. 1477, dont nous parlerons plus tard, est-il fait pour tous les deux. Écartons donc tous ces souvenirs d'un autre âge, toutes ces préventions sans fondement; mais n'abandonnons aucune des précautions prises par la

(1) V. art. 792 C. civ.

(2) Coquille cité, *suprà*, n° 1531.
Infrà, n° 1683.

loi pour prévenir ou punir des actes contraires à la bonne foi. Nous savons bien que les recélés sont possibles de la part de la femme survivante; aussi applaudissons-nous à la justice de l'article 1460 : nous ne dirons pas pourtant qu'ils sont fréquents, et qu'il y a dans le cœur de la femme un sentiment d'avarice qui la fait facilement soupçonner.

1562. Pour interpréter sainement l'art. 1460, il y a une première réflexion à faire : c'est qu'il faut distinguer entre les détournements qui ont eu lieu pendant le mariage, et ceux qui ont eu lieu après (1).

Voyons les détournements faits pendant le mariage (2). La femme cherche quelquefois à faire des économies, et ce peut être à bonne intention et dans des vues de prévoyance qu'elle soustrait aux regards de son mari des épargnes qui, peut-être, auraient été dissipées (3). Ces épargnes ne méritent pas le nom sévère de recélé. La femme a un droit habituel dans la communauté; elle est plutôt censée avoir agi comme maîtresse que dans un esprit frauduleux : « *Sanè plerumque credendum est eum qui partis dominus est, jure suo potiùs uti, quàm furti consilium inire* (4). » Les choses ainsi mises de côté doivent seulement être rapportées. Ce n'est qu'autant qu'à la dissolution du mariage, la femme persisterait à en dissimuler la pos-

---

(1) *Infrà*, n° 1683.
(2) V. *suprà*, n° 1198.
(3) *Id.*
(4) L. 51, D., *Pro socio.*

session, qu'elle serait coupable de recélé (1) ; car le recélé comprend non-seulement ce qui a été détourné après la mort du mari, mais encore ce qui, ayant été détourné de son vivant, est dissimulé à l'inventaire (2).

Si elle prédécède, les héritiers doivent rapporter, ou, s'ils renoncent, ils doivent récompense (3). Il ne faut pas que la communauté souffre des divertissements faits par la femme. Nous avons exposé ceci dans notre commentaire de l'art. 1437 (4). Il y a plus : c'est que si les héritiers, connaissant l'origine de la chose détournée par la femme, en dissimulaient l'existence, ils pourraient être déclarés communs malgré leur renonciation. L'art. 1460 les soumet à la même peine que la femme.

1563. Quant aux détournements faits après la dissolution de la communauté, ils prennent sur-le-champ le caractère frauduleux de divertissement ou de recélé, et rendent la femme commune.

Mais n'y a-t-il pas une distinction à faire entre les recélés antérieurs à la renonciation et les recélés postérieurs?

Deux textes contraires tiennent d'abord l'esprit en suspens.

---

(1) Cujas sur la loi 5, D., *Rer. amot,* (l. 11, *Quæst. Papin.*).
(2) *Id.*
(3) Lebrun, p. 409, n° 21.
Suprà, n° 1198.
(4) N° 1198.

D'après la loi 71, § *ult.*, D., *De acq. vel omitt. hæred.*, les recélés postérieurs à la renonciation ne sont pas considérés comme des actes d'héritier; ce sont tout simplement des vols caractérisés, donnant lieu à une poursuite pour délit.

D'un autre côté, l'art. 164 de la coutume d'Artois déclare la veuve commune, soit qu'elle recèle avant, soit qu'elle recèle après la renonciation.

Cependant ces textes peuvent tous les deux avoir raison, chacun à leur point de vue.

Quand il n'y a aucune connexité entre la renonciation et la soustraction postérieure, on doit suivre la loi romaine. La renonciation a rendu la femme étrangère à la communauté. Le détournement dont elle s'est rendue coupable plus tard, par tentation et occasion, n'est pas le détournement d'un objet commun; c'est une soustraction comme un tiers en pourrait faire une.

Mais quand il y a liaison outre la renonciation et le détournement, de telle sorte que la renonciation n'ait été qu'un moyen de recéler plus impunément, la coutume d'Artois doit alors servir de raison écrite, et la femme devient commune en punition de son concert et de sa fraude (1).

---

(1) Voyez là-dessus :
Lebrun, p. 411, n° 27.
Louet, lettre F, n° 5, et lettre R, n° 1.
D'Argentré, art. 415, glose 3, n° 5.
Argou, liv. 3, chap. 4.

Ainsi, tout dépend de l'intention, et l'intention s'apprécie selon les circonstances (1).

1564. Il suit de notre distinction que, lorsque la soustraction postérieure se lie à la renonciation, la femme ne peut être poursuivie pour vol. La femme étant déclarée commune par notre article, malgré toute renonciation, il n'est pas possible de voir un vol dans le détournement de la chose dont on est copropriétaire (2). La peine de la femme, c'est donc l'abolition de sa renonciation; c'est aussi sa soumission aux dettes, sans pouvoir exciper du bénéfice de l'art. 1483; c'est sa privation de toute participation aux objets recélés (art. 1477). Cette accumulation de peines civiles est un frein suffisant, et dispense de recourir aux peines criminelles. On doit les épargner par souvenir du lien qui a uni les époux (3). D'ailleurs, on n'aperçoit pas pourquoi la femme serait plus coupable pour avoir recélé après qu'avant sa renonciation : car, lorsqu'elle commet des recélés pendant le temps qui lui est accordé pour délibérer, elle abuse de la grâce de la loi; elle insulte à la fa-

---

(1) Ce point a été traité par MM. Toullier, t. 13, n° 217; Duranton, t. 14, n° 443; Zachariæ, t. 3, p. 492; Odier, t. 1, n° 444; mais il n'ont pas fait ressortir assez ces nuances.

(2) Art. 380 C. pénal.

(3) L. 5, D., *De crimine expilatæ hæred.*

La loi 4, C. eod.

Louet et Brodeau, lettre C, n° 36.

veur dont elle a été investie, elle s'en fait une arme contre la bonne foi ; c'est une circonstance très-aggravante. Les actions civiles sont donc suffisantes.

1565. Mais les complices des recélés peuvent être poursuivis criminellement (1) : aucune raison ne porte à les épargner ; c'est même bonne justice que de les traiter avec sévérité.

1566. C'est seulement la fraude que l'art. 1460 a voulu punir; il ne sévit pas contre de simples erreurs exemptes de mauvaise foi (2). Quand même il y aurait faute lourde, s'il n'y avait pas recélé médité, ce ne serait pas le cas de la maxime : *Lata culpa dolo æquiparatur*. Les mots de l'art. 1460 indiquent cette pensée. Le divertissement a trait à une soustraction malicieuse ; le recélé, à une omission dans l'inventaire dictée par un esprit de fraude (3). C'est ce que la loi romaine exprimait par le mot *amovere*, qui toujours se prenait en mauvaise part : *Amovisse eum*

---

(1) L. 53, D., *De furtis*.
Art. 380 C. pén.

(2) Cass., req., 16 février 1832 (Dalloz, 32, 1, 106) ;
et 31 mai 1832 (Dalloz, 33, 1, 40).
Junge art. 801 C. civ.
MM. Merlin, v° *Recélé*, p. 767.
Odier, n° 442.
Infrà, n° 1694.

(3) Pothier, n° 688.

accipimus qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumpserit (1).

La femme d'un gentilhomme avait été reléguée par son mari dans un couvent, en vertu d'une lettre de cachet. Une pension de 4,000 livres lui avait été assignée. Comme la dépense annuelle de cette dame dans le couvent, ne se montait qu'à 1,500 livres, elle économisait annuellement 2,500 livres. Le mariage dura encore longtemps, et finit par la mort du mari. La veuve avait épargné 30,000 livres, qu'elle avait placées. Elle renonça à la communauté. Son inventaire avait détaillé avec une fidélité scrupuleuse tout ce qui dépendait de la communauté, même les plus petits meubles du lieu de sa retraite. Mais elle n'avait pas parlé de ses 30,000 livres, pensant très-probablement que ce fruit de ses économies était une acquisition personnelle qui n'entrait pas dans la communauté. C'était une erreur. Mais la veuve avait été de bonne foi, et, suivant Lebrun, on décida unanimement au palais qu'elle ne devait pas être déchue de sa renonciation (2). *Amovere non videtur qui non callido animo nec maligno rem reposuit, ve is qui in re erravit, dùm putat non esse hæreditariam. Si igitur non animo amovendi, ve ut hæreditati damnum det, rem abstulit, sed dùm putat non esse hæreditariam, dicendum est eum amovisse non videri* (3).

---

(1) Ulpien, l. 71, § 6, D., *De acq. vel omitt. hæred.*, et aussi § 8.
(2) P. 414, n° 38.
(3) L. 71, § 8, D., *De acquir. vel omitt. hæred.*

La jurisprudence moderne offre des exemples de décisions analogues.

Supposez qu'une veuve, avant d'avoir fait inventaire, dispose de certains effets de la communauté au profit d'un créancier, cet acte ne sera pas considéré comme un détournement ou un recélé. Il est possible que ce soit un acte de sage et bonne administration (1).

Supposez encore que l'inventaire produit par la femme, présente des omissions, mais que ces omissions soient le résultat de l'oubli, de l'erreur, de la distraction ou même de l'incurie, la femme ne devra pas pour cela être déclarée commune. Il suffit qu'elle soit exempte de fraude et de mauvaise foi pour que l'art. 1460 lui soit inapplicable.

1567. Ceci nous conduit à nous demander si la femme mineure qui se rend coupable de recélé, devient commune malgré sa renonciation.

L'affirmative n'est pas douteuse. La minorité ne saurait ici servir d'excuse (2) : *in delictis non attenditur minor ætas*. Le mineur qui est *doli capax*, encourt la

---

(1) Cassat., 18 juin 1817 (Dalloz, t. 10, p. 258).

(2) Lebrun, p. 414, n° 57.
Cujas, consult. XI.
Renusson, 2e partie, chap. 2, n° 14.
Bourjon, t. 1, p. 600, n° 10.

responsabilité du délit (1), et est soumis à toutes les conséquences qui en découlent (2). Il n'est pas restituable contre les actions délictueuses qu'il a commises avec connaissance et discernement.

Ce point fait cependant difficulté aux yeux de beaucoup d'auteurs recommandables (3). Ils disent que la femme mineure, vu la faiblesse de son âge, est incapable de se priver indirectement d'un bénéfice tel que la faculté de renoncer; qu'autrement ce serait l'admettre à contracter par voie détournée des engagements qu'elle est incapable de contracter directement. Sans doute, ajoute-t-on, la femme mineure qui se rend coupable de recélé, est passible de la peine prononcée par l'art. 1477 (4); c'est là le cas de la maxime : *In delictis non attenditur minor ætas* (5). Mais autre chose est lui appliquer cette peine qu'elle a méritée, autre chose est tirer de son fait une acceptation présumée de la communauté; car, mineure, elle ne peut accepter, et elle est resti-

---

(1) *Infrà*, n° 1696.
M. Odier, t. 1, n° 416.
(2) Art. 1310 C. civ.
V. mon comm. *du Dépôt*, n° 58. Je rappelle les textes et cite des exemples.
(3) MM. Zachariæ, t. 3, p. 517, note 24.
Bellot, t. 2, p. 284.
Rodière et Pont, t. 1, n° 816.
(4) *Infrà*, n° 1696.
(5) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 843.

tuable contre tous les engagements directs ou indirects qu'elle a pu contracter.

Cette opinion ne me semble pas proposable.

Écoutons d'abord Cujas : on verra s'il est vrai, comme le disent MM. Rodière et Pont, que ce jurisconsulte ne tranche pas la question.

Il se demande quelle est la différence qu'il y a, sous le rapport de l'acceptation, entre l'immixtion et le recélé, et si l'on peut se faire restituer contre l'un et l'autre; et voici sa réponse :

« Ou le fils mineur s'est immiscé, et alors il peut obtenir, à cause de son âge, sa restitution en entier : « *Aut miscuit se filius, aut amovit. Si miscuit, non* » *potest quandocumque petenti in integrum restitutio* » *denegari, ætatis beneficio* (l. *Necess.*, D., *de acq. Hæ*» *red.*; l. 1 et 2, C., *Si minor ab hæred. abst*). » Ou bien il a diverti quelque chose de cette hérédité dont il disait ne pas vouloir, et alors il n'a pas le bénéfice de s'abstenir; car autre chose est s'immiscer, autre chose divertir et recéler. On n'obtient pas la rescision d'un recélé, car le recélé est un délit, et l'âge n'excuse pas le mineur qui délinque : « *Si autem amovit* » *clàm ex hæreditate filius aliquid, cùm palàm diceret* » *se hæredem esse nolle, edicto prætoris definitum est* » *eum abstinendi beneficium non habere* (l. *Si servum*, § » *Prætor*, D., *de acq. Hæred*). *Quid ergò hic egit? an* » *miscuit se?* MINIMÈ... *Quid ergò? amovit. An petet* » *amotionem rescindi? minimè verò. Amotio delictum* » *est* (l. *Si cùm mulier*, § *penult.*, D., *Rer. amotar*). » *furto scilicet proximum.* LENITAS MODÒ VERBI *tantùm* » *rei tristitiam mitigat. In delictis autem neminem*

» *œtas excusat* (l. 1 et 2, C., *Si advers. delict.*). »

Ces paroles ont un grand poids; elles tranchent nettement la question. Elles montrent la différence de l'immixtion et du recélé, et le savant jurisconsulte n'hésite pas à refuser à l'auteur du délit le bénéfice qu'il accorde à l'auteur d'un fait ordinaire d'immixtion. Comment en serait-il autrement? est-ce que le mineur est restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit? l'art. 1310 du Code civil ne proclame-t-il pas bien haut cette vérité, qui n'est pas seulement un point de droit certain, mais qui est aussi un point de morale respectable? J'avoue donc que je ne comprends pas les scrupules des auteurs que j'ai cités tout à l'heure. Qu'importe, en effet, qu'en thèse ordinaire un mineur ne puisse pas s'obliger directement? A cette règle il est une exception : c'est qu'il s'oblige par son délit, et qu'il n'est pas restituable contre les obligations résultant de ce délit. Or, l'obligation de rester commune n'est-elle pas attachée au recélé de la femme? sans aucun doute, et l'art. 1460 le déclare formellement. Donc la femme mineure coupable de recélé ne saurait échapper à cette obligation, malgré le bénéfice de son âge. Elle est sans excuse; elle n'est pas restituable.

On argumente de l'art. 1455, qui, en refusant à la femme majeure le bénéfice de la restitution, lorsqu'elle a pris la qualité de commune, le réserve implicitement à la femme mineure (1), et on croit,

(1) *Suprà*, n° 1528.

au moyen de cet article, énerver la force et la généralité des art. 1310 et 1460. Je ne vois pas dans cette objection la moindre solidité, et je trouve M. Odier bien indulgent d'y apercevoir *une grande force* (1). L'art. 1455 suppose une femme qui a pris la qualité de commune. Que cette qualité ait été prise solennellement ou de fait, ce n'est pas ce qui importe ; la qualité peut avoir été prise d'une manière quelconque, et cela suffit au point de vue de l'art. 1455. Mais est-ce donc que la femme qui recèle prend la qualité de commune ? Elle prend les objets de la communauté, et elle répudie la qualité : voilà la situation. La femme se cache de tout ce qui peut faire supposer qu'elle veut être commune ; elle revêt la qualité de femme qui renonce ; elle pratique des manœuvres frauduleuses et clandestines pour s'enrichir aux dépens de la communauté : ce n'est pas là l'hypothèse de l'art. 1455. Cet article statue dans la prévision d'une qualité qu'on avoue, d'un acte licite, mais dont on veut se faire relever. Ici, il s'agit d'une mauvaise action ; on ne se fait pas restituer contre un pareil acte. On a encouru une punition, il faut la subir. Or, c'est une peine qu'inflige notre article, et la femme, bien que mineure, est trop répréhensible pour qu'on fasse en sa faveur une exception que rien ne justifie (2).

---

(1) N° 446.

(2) *Junge* MM. Odier, t. 1, n° 446.
Delvincourt sur l'art. 792.

On insiste cependant, en soutenant que ce n'est pas par forme de peine que statue l'art. 1460; que c'est dans l'art. 1477 qu'est la peine du recélé, mais non dans l'art. 1460, qui ne fait qu'attribuer à un fait d'immixtion ses conséquences naturelles. C'est là une grande erreur. Le caractère pénal de l'art. 1460 ne saurait échapper aux esprits attentifs. « Et s'il est trouvé que lesdites veuves [disait la » coutume de Nivernais] (1) aient recélé aucun bien » du défunt, audit cas elles seront tenues de payer » leur part desdites dettes, nonobstant lesdites re- » nonciations; *et si, seront punies du recèlement et* » *du parjure.* » Il est évident, en effet, que c'est à titre de punition que l'on attribue le caractère d'immixtion à un fait qui, dans l'intention de l'auteur, ne se liait pas à une acceptation (2).

1568. Fait pour la veuve, l'art. 1460 n'est pas applicable à la femme séparée de biens, qui, placée sous l'autorité et la puissance de son mari, n'est censée avoir agi que par ses ordres et pour son compte (3).

1569. Lorsque la femme a été convaincue de recélé ou de divertissement, on ne l'admet pas à en

---

(1) T. 23, art. 15.
(2) *Suprà*, n° 1559.
(3) Toulouse, 23 août 1827 (Dalloz, 28, 2, 172).

prévenir les conséquences par une restitution (1). Quand même la femme offrirait cette restitution avant la clôture de l'inventaire, cette bonne volonté tardive n'effacerait pas son délit. Elle s'est obligée envers les tiers par sa fraude; elle n'est plus maîtresse, même par son repentir, de se délier de cette obligation (2). Nous reviendrons sur ceci dans notre commentaire de l'art. 1477.

Disons seulement que les circonstances peuvent influer beaucoup sur la solution de ce point de droit. Si la femme n'avait pas encore été poursuivie, si aucune réclamation ne s'était élevée, et que d'elle-même, dans un bref délai, elle eût fait la restitution avant la clôture de l'inventaire, il serait trop rigoureux de qualifier le fait de recélé : *Brevi reversa uxor nec divertisse videtur* (3). C'est l'opinion de Pothier et de Lebrun (4).

1570. La disposition de l'art. 1460 s'applique aux héritiers de la femme.

Article 1461.

Si la veuve meurt avant l'expiration des trois

---

(1) Lebrun, p. 414, n° 36.
Pothier, n° 690.

(2) M. Odier, t. 1, n° 445.
Cassat., 10 décembre 1835 (Devill., 36, 1, 327).

(3) L. 48, D., *De reg. juris.*

(4) *Infrà,* n° 1695.

mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès.

Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus, et les art. 1458 et 1459 leur sont applicables.

SOMMAIRE.

1571. Du décès de l'épouse avant qu'elle n'ait pris qualité. De la situation de ses héritiers en pareil cas.

COMMENTAIRE.

1571. Il peut arriver que la femme décède avant d'avoir pris qualité. Voyons quelle sera la marche que les héritiers devront suivre pour renoncer à une communauté onéreuse. Quelques distinctions sont nécessaires.

Si la femme est morte dans les trois mois accordés pour faire inventaire, sans avoir commencé ou terminé cette opération, ses héritiers auront un nouveau délai de trois mois à partir de son décès pour

le mettre à fin ; ils auront aussi quarante jours pour délibérer.

Si la femme avait terminé l'inventaire au moment de son décès, quand même les quarante jours pour délibérer seraient fort avancés, les héritiers auront un nouveau délai de quarante jours à partir de son décès.

Ils peuvent, suivant les cas, obtenir prorogation de délai, conformément à l'art. 1458.

Leur renonciation se fait dans les formes et délais de l'art. 1457.

Enfin l'art. 1459, qui autorise la veuve à renoncer pendant trente ans, pourvu qu'elle ait fait inventaire et qu'elle ne se soit pas immiscée, leur est applicable.

Article 1462.

Les dispositions des art. 1456 et suiv. sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

Article 1463.

La femme divorcée ou séparée de corps qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le

délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé.

SOMMAIRE.

1572. De la renonciation à la communauté par la femme lorsque la communauté ne se dissout pas par la mort.
1573. De l'épouse du mort civil.
1574. De la femme divorcée ou séparée de corps.
1575. Suite.
1576. Suite.
1577. Suite. Des prorogations de délai.
1578. Arrêt de la Cour de cassation sur ce point.
1579. Suite.
1580. De l'erreur dans la renonciation de la femme.
1581. L'acceptation de la femme divorcée ou séparée de corps peut n'être que tacite.
1582. De la femme qui se fait séparer de biens.

COMMENTAIRE.

1572. Les articles précédents ont statué sur la renonciation à la communauté de la part de la veuve. Les art. 1463 et 1464, vont s'occuper du droit de renonciation de la part de la femme d'un mort civilement, ou de la part d'une épouse divorcée ou séparée de corps.

1573. L'épouse du mort civil est en tout assimilée à la femme survivante. Nous n'avons, par conséquent, rien de spécial à dire d'elle, si ce n'est que les délais de trois mois et quarante jours, au lieu de

courir à partir du décès du mari, courent du moment où la mort civile a commencé.

1574. Mais, à l'égard de la femme divorcée ou séparée de corps, il y a un droit spécial. L'art. 1463 en donne le résumé ; donnons-en l'exposition.

Lorsque la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, le mari reste saisi de la communauté dont il était seigneur et maître avant la dissolution ; il en reste saisi tant que la femme n'en demande pas le partage. Mais, comme la situation des époux est hostile et qu'il ne convient ni de prolonger les incertitudes, ni de faire naître des causes de procès, la loi veut qu'au bout des trois mois et quarante jours qui sont de droit commun pour faire inventaire et pour délibérer, la femme soit présumée renonçante si elle n'a pas accepté. On interprète son silence dans le sens d'une renonciation : car, dans la situation respective des époux, tout tend à la séparation plutôt qu'à une autre fin. Le législateur n'a pas voulu que le mari fût forcé de faire un procès à sa femme pour l'obliger à prendre qualité. Assez et trop de procès ont divisé les époux. La femme renonce, si elle n'accepte pas dans les trois mois et quarante jours.

1575. On remarque, du reste, cette autre exception au droit commun : c'est que la femme divorcée ou séparée de corps peut renoncer sans faire d'inventaire, sans solennité, sans déclaration de volonté. On a pensé avec raison que le mari, étant saisi de

toute la communauté, la formalité de l'inventaire n'était pas indispensable pour donner à la renonciation un caractère de loyauté. Qu'il faille un inventaire quand c'est le mari qui prédécède et laisse sa femme saisie de tout l'actif, rien de plus nécessaire; sans quoi la femme pourrait divertir, céler et renoncer, ce qui est incompatible (1). Mais, quand le mari est en possession, la renonciation de la femme sans inventaire est exempte de danger (2).

1576. Rien n'empêche, toutefois, la femme de faire inventaire, si elle le croit utile pour se mettre au fait des forces de la communauté (3).

1577. Du reste, l'art. 1463 est absolu. La femme est forclose dans tous les cas, si, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, elle n'a pas accepté la communauté. Il n'y a qu'un moyen pour elle de conjurer cette forclusion, à savoir, de demander et d'obtenir, avant l'expiration des trois mois et quarante jours, une prorogation de délai.

---

(1) *Suprà*, nos 1536 et suiv.
(2) Pothier, no 561.
Suprà, no 1549.
MM. Odier, t. 1, nos 453, 454.
Rodière et Pont, t. 1, no 878.
(3) Art. 174 C. de procéd. civ.

1578. Il semblerait cependant que cette proposition soit contrariée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 septembre 1834 (1).

Mais, en y faisant attention, on verra que cet arrêt ne fait au contraire que la confirmer, et c'est à tort que les arrêtistes lui donnent une portée différente.

Le 21 août 1832, un jugement du tribunal de Colmar prononça la séparation de corps des époux Lacroix. Trois mois s'écoulèrent pendant lesquels le jugement acquît l'autorité de la chose jugée, et ce n'est qu'après l'expiration de ce délai qu'il fut procédé aux opérations de l'inventaire. Il fut commencé le 23 novembre. Des contestations en arrêtèrent la confection. Enfin, on était arrivé au mois de mars sans que l'inventaire fût terminé. Le 27 du même mois, la dame Lacroix se détermina à demander une prorogation, et elle l'obtint tant en première instance qu'en Cour d'appel, malgré les efforts de son mari.

Les arrêtistes se sont fondés sur quelques expressions des décisions intervenues dans cette affaire, pour poser en règle, que l'art. 1463 n'est pas absolu, et qu'une femme peut obtenir prorogation de délai, même après l'expiration des trois mois et quarante jours, à partir de la séparation définitivement prononcée (2) ; mais comment une telle erreur a-t-elle pu leur échapper? Calculez les époques, et

(1) Dalloz, 35, 1, 57, 58.

(2) Dalloz, *loc. cit.*

vous verrez qu'on était encore dans les délais utiles, et que les trois mois et quarante jours n'étaient pas expirés : et c'est, du reste, ce qu'a reconnu la Cour et ce que constate l'arrêt de la Cour de cassation. Si vous retranchez en effet les trois mois qui avaient dû s'écouler à partir de la signification, pour donner au jugement de séparation l'autorité de la chose jugée, vous apercevrez clairement que les trois mois et quarante jours n'étaient pas écoulés en mars, et que par conséquent il était encore temps de demander la prorogation.

1579. Au surplus, il faudra noter (et cette affaire nous donne occasion de le faire remarquer), il faudra noter que la séparation n'est définitivement prononcée dans le sens de l'art. 1463, qu'autant que le jugement n'est plus susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel.

1580. Il peut arriver que la femme, trompée par un inventaire inexact de son mari, prenne la résolution de renoncer, et qu'en conséquence elle laisse écouler sans acceptation les trois mois et quarante jours. Pourrait-elle se faire relever de son abstention en articulant les inexactitudes de l'inventaire fait par le mari ?

Probablement que si la femme prouvait que le mari a agi dans un dessein frauduleux, dans le but de lui tendre un piége, elle obtiendrait d'être relevée. Le dol du mari ne pourrait lui profiter. Mais, à part le cas de fraude, la femme serait forclose : tant

pis pour elle si, au lieu de faire un inventaire, elle s'en est rapportée à celui de son mari.

1581. Nous avons dit que c'est pendant le délai de trois mois et quarante jours que l'épouse doit faire son acceptation.

Cette acceptation peut se déclarer par une manifestation solennelle de sa volonté. Pourtant aucune formalité sacramentelle n'est imposée à la femme. Il est même constant que son acceptation peut être tacite ; elle peut résulter d'actes d'immixtion, et alors elle écarte la présomption de l'art. 1463. Tout cela résulte de la jurisprudence. Ainsi, supposez qu'une femme ait, pendant les trois mois et quarante jours, demandé judiciairement le partage de la communauté, il est évident qu'elle l'a acceptée par cet acte. Demander le partage de la communauté, c'est l'accepter (1).

De même, des époux venant à être séparés de corps et de biens, si la femme s'immisce dans la communauté par des faits positifs, ayant eu lieu dans le délai de l'art. 1463, il y a acceptation tacite, et la présomption de l'article 1463 s'évanouit nécessairement (2).

---

(1) Lyon, 24 décembre 1829 (Dalloz, 30, 2, 31). Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 21 juin 1831 (Dalloz, 31, 1, 245).

(2) Autre arrêt de rejet (req.), 8 février 1843 (Devill., 43, 1, 189).

En un mot, l'art. 1463 ne fait qu'établir une présomption fondée sur le silence ou l'abstention de la femme. Mais quand sa volonté s'est manifestée soit par des paroles, soit par des actes, soit par des faits directs, soit par des faits indirects, la présomption de renonciation tombe, et l'acceptation est la seule chose qui reste debout. S'il était besoin de nouvelles autorités pour corroborer cette vérité, évidente par elle-même, je citerais un dernier arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 novembre 1848, rendu à mon rapport. Il est d'autant plus remarquable que ce n'était pas sans quelque peine que l'on trouvait dans les actes émanés de la femme le caractère d'une acceptation positive. Mais l'arrêt de la Cour d'appel, interprétant les faits rapprochés les uns des autres, y avait vu une acceptation (1).

1582. L'art. 1463 parle de la femme divorcée et de la femme séparée de corps; il ne dit rien de la femme qui se fait séparer de biens sans se faire séparer de corps. Quelle conclusion y a-t-il à tirer de ce silence? Est-ce le cas de dire : *Qui dicit de uno, de altero negat?*

En général, les auteurs pensent que la femme séparée de biens est implicitement comprise dans le texte de l'art. 1463, et qu'il faut l'assimiler à la femme

---

(1) Joseph Simon c. sa femme. Arrêt de Rennes du 15 février 1844.

séparée de corps ou divorcée (1). Il y en a, en effet, une raison assez plausible; c'est que, la communauté étant ordinairement mauvaise, la présomption de renonciation est encore plus forte dans le cas de séparation de biens que dans les cas de divorce ou de séparation de corps, lesquels sont loin d'exclure un état florissant de la communauté. Si donc la femme séparée de biens n'accepte pas dans les trois mois et quarante jours, elle renonce de plein droit par le fait de son silence. Ajoutez à cela que, d'après l'art. 1456, l'obligation de faire inventaire pour renoncer, n'est pas exigée de la femme séparée de biens (2); qu'ainsi c'est là un nouveau motif de penser que la renonciation sans inventaire et de plein droit, dont parle l'art. 1463, s'applique aussi bien à elle qu'à la femme divorcée et séparée de corps (3).

Toutefois un arrêt de la Cour d'appel de Rouen a décidé que l'art. 1463 ne concerne pas la femme séparée de biens seulement (4), et le recueil de M. Devilleneuve contient, à ce sujet, des réflexions judicieuses (5). Je ne sais pourquoi M. Odier a considéré cet arrêt comme décidant que l'art. 1463

---

(1) MM. Merlin, *Répert.*, v° *Inventaire*, § 5, n° 3.
Duranton, t. 14, n° 459.
Odier, t. 1, n° 456.
Rodière et Pont, t. 1, n° 805, et t. 2, n° 855.

(2) *Suprà*, n°s 1549 et 1575.

(3) Grenoble, 12 février 1830 (Devill.).

(4) Rouen, 10 juillet 1826 (Dalloz, 27, 2, 77).

(5) 43, 1, 189, note.

embrasse dans sa pensée la séparation de biens tout autant que la séparation de corps. C'est tout le contraire qui est vrai.

Quoi qu'il en soit, et bien qu'on puisse s'étonner de la rédaction restreinte de l'art. 1463, nous pensons que ce qui est vrai pour la femme divorcée et séparée de corps, est vrai *à fortiori* pour la femme séparée de biens ; car, si la possibilité (si souvent réalisée) d'une communauté opulente n'a pas empêché l'art. 1463 d'ériger une présomption de renonciation à l'égard de la femme séparée de corps ou divorcée, combien les scrupules sont moins forts quand il s'agit d'un cas où la communauté est ordinairement ruinée par l'inconduite du mari.

Article 1464.

Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef.

SOMMAIRE.

1583. Des renonciations malicieuses à une communauté avantageuse. Du droit des créanciers de les attaquer. Raisons de ce droit.

1584. Exemple célèbre de renonciation faite en fraude du droit des créanciers.

1585. Les créanciers peuvent même attaquer la renonciation de la femme, alors qu'elle n'a pas été dictée par une pensée de fraude, si pourtant elle leur cause préjudice.

1586. Les créanciers admis à se plaindre sont ceux qui ont des titres antérieurs à la renonciation de la femme.

1587. Leur action ne fait cesser la renonciation de la femme qu'en ce qui les concerne. Pour le surplus, la femme reste commune. Il n'y a pas à argumenter ici de la prétendue indivisibilité des qualités.

1588. Les enfants du premier lit sont-ils assimilés aux créanciers pour se plaindre d'une renonciation faite par leur mère à sa seconde communauté?

COMMENTAIRE.

1583. Il n'y a que trop d'occasions où la renonciation de la femme est un acte de prudence commandé par l'intérêt de la famille.

Mais ne serait-il pas possible que, par certains calculs, la femme renonçât à une communauté avantageuse? Par exemple, la veuve renonce quelquefois à sa seconde communauté, parce qu'il en résulte un avantage pour les enfants du second lit. Quel est alors le droit des créanciers de la femme? doivent-ils passer condamnation sur cet acte? ou bien peuvent-ils accepter pour la veuve dans la mesure de leurs droits, en soutenant que cette renonciation est frauduleuse?

Contre cette prétention des créanciers, il y a des raisons qui ne sont pas sans gravité. La veuve use de

son droit ; peu importe que ce droit gêne les tiers ; peu importe que la renonciation leur laisse une position désavantageuse, tandis que la femme prend pour elle la meilleure. Il n'y a pas de fraude en pareil cas. *Nemo damnum dat qui jure suo utitur* (1).

L'opinion contraire a cependant prévalu (2), et l'art. 1464, se rangeant de son côté, a mis la renonciation *in fraudem* de la femme sur la même ligne que la renonciation *in fraudem* à une succession (3). Il n'est pas moins utile de porter remède aux fraudes de la femme qui renonce, qu'à celles de l'héritier qui, par malice, répudie une succession avantageuse (4). Il y a même une raison de plus; car la veuve a un droit formé sur la communauté ; elle en a une possession réelle. Sa renonciation est donc plus facilement comparable à une aliénation.

1584. Quelquefois la renonciation porte le caractère d'une manœuvre frauduleuse, et alors l'espèce du fait rentre dans le texte littéral de notre article, qui semble exiger que la fraude ait présidé à la re-

---

(1) Gouget, *des Criées*, part. 3, quest. 86.
(2) Lebrun, p. 408, n° 17 ;
et p. 417, n° 45.
Ferrières sur Paris, art. 237, glose 2, n° 13.
Pothier, n° 533.
M. Tessier, n° 184.
(3) Art. 788.
(4) Louet, lettre R, n° 19.

nonciation. Les recueils d'arrêts offrent un célèbre exemple de machination pratiquée par une femme pour tromper les créanciers : c'est celui de la dame Vanlerberghe, qui avait simulé un divorce et une renonciation à la communauté, et qui n'en avait pas moins laissé subsister cette communauté jusqu'au décès du sieur Vanlerberghe. Cette fraude, qui avait pour objet de soustraire la dame Vanlerberghe aux actions du gouvernement et de quelques créanciers, fut déjouée par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 1er mars 1828 (1).

1585. Mais *quid juris* si la renonciation de la femme ne renfermait pas le *consilium fraudis*, et si les créanciers ne pouvaient alléguer qu'un préjudice ?

Notre article se sert de ces expressions : *faite par elle en fraude de leurs créances ;* de là semblerait résulter la conséquence, que les créanciers ne doivent pas se borner à prouver le dommage, et qu'ils doivent établir qu'il y a eu chez la femme le *consilium fraudis.* Toutefois ne nous hâtons pas de considérer cette interprétation comme sûre. L'art. 788 du Code civil, relatif aux renonciations de succession, se contente du préjudice des créanciers pour leur accorder l'action Paulienne ; pourquoi en serait-il autrement dans le cas de renonciation à la communauté? Si main-

---

(1) V. le narré des faits dans l'exposé d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 1838 (Devill., 38, 1, 578).

tenant on joint à l'art. 788 les art. 622 et 1053 du Code civil, on demeurera convaincu que le système général du Code est de ne pas exiger la preuve du dol, et de se contenter du préjudice des créanciers (1). La raison en est simple : les tiers en faveur desquels est faite la renonciation, *certant de lucro captando ;* au contraire, les créanciers *certant de damno vitando.* Il ne faut pas que les premiers s'enrichissent au préjudice des seconds.

1586. Du reste, il est bien entendu que les créanciers qui se plaignent, doivent être porteurs de créances antérieures à la renonciation de la femme.

1587. Quand les créanciers ont établi le préjudice souffert par eux, le tribunal les autorise à accepter la communauté de leur chef (2). Mais la renonciation de la femme n'est annulée qu'en leur faveur et jusqu'à concurrence de leurs créances : elle subsiste pour le surplus (3). C'est à tort que Duparc-Poullain avait soutenu le contraire dans l'ancienne jurisprudence (4) : il se fonde sur l'indivisibilité des

---

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 202.
Zachariæ, t. 2, p. 345, notes 15 et 16.
Odier, t. 1, n° 473.
Rodière et Pont, t. 1, n° 893.

(2) Arg. de l'art. 788.

(3) Pothier, n° 557.
Prévot de La Jannès, t. 2, p. 84.
M. Tessier, n° 211.

(4) T. 5, p. 174, 175.

qualités, et il conclut de là qu'une femme déclarée commune à l'égard des uns, est nécessairement commune à l'égard des autres. Mais rien n'est moins admissible que ce prétendu principe de l'indivisibilité des qualités. Il y en a un autre plus vrai et plus général : c'est que « *res inter alios acta tertio* » *non nocet.* »

1588. Nous parlions, au n° 1585, d'une femme qui aurait renoncé à sa seconde communauté pour avantager ses enfants du second lit. Demandons-nous si les enfants du premier lit, s'appropriant l'art. 1464 et se mettant sur la même ligne que les créanciers, pourront demander la nullité de la renonciation de leur mère. Il faut décider qu'ils n'y seront pas reçus ; seulement ils auront l'action pour disposition inofficieuse.

Les enfants du premier lit, en effet, ne sauraient empêcher leur mère de faire un avantage à leurs frères du second lit ; mais ils ont le droit de faire apporter à cette libéralité les restrictions légales.

Article 1465.

La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte

de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera pas, pendant les mêmes délais, au payement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

SOMMAIRE.

1589. Des droits de viduité, droits *pleins d'honneur*, et qui s'exercent alors même que la veuve renonce.

1590. Suite.

L'art. 1465 n'est pas fait pour les femmes séparées de corps ou divorcées.

1591. De la nourriture accordée à la femme jusqu'à la fin des délais d'inventaire et de délibération.

1592. Étendue du droit de nourriture. Dans quels cas profite-t-il aux enfants que la veuve a d'un premier lit?

1593. La nourriture se prend sur la masse de la communauté.

1594. La femme doit en user avec modération.

1595. L'art. 1465 reste sans application si la communauté ne possède rien et si les héritiers du mari ont renoncé à la succession.

1596. Quand la femme obtient une prolongation de délai, le bénéfice de la nourriture se continue.

Est-il vrai que l'art. 1465 établisse un forfait?

COMMENTAIRE.

1589. La femme, affligée par la perte de son mari, n'est pas abandonnée dans sa triste situation comme une étrangère (1). L'ancien droit cherchait à lui offrir des consolations, et différents droits avaient été accordés à la viduité par un sentiment délicat de nos anciennes coutumes (2). Ici, on accordait à la veuve renonçante ses habits quotidiens (3); là, on y ajoutait son lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes et une des moyennes (4). Laon lui donnait ses habits des dimanches et fêtes communes (5); Bretagne, son coffre, son lit et ses accoutrements (6). Quant aux robes précieuses et aux joyaux, on pensait, avec les docteurs du droit romain, que ces cho-

---

(1) *Suprà*, n[os] 1524 et 1525.
(2) Pothier, n[os] 569, 570.
M. Odier, t. 1, n° 478.
(3) Bourbonnais, art. 245.
(4) Tours, art. 293.
(5) Art. 27.
(6) Art. 418.

ses devaient rester aux héritiers du mari ; car *le mari est censé n'en avoir accommodé sa femme que pour se parer en faveur de lui* (1) *: quò honestiùs culta ad se deduceretur* (2). Mais les vêtements quotidiens ou ordinaires sont propres à celui pour qui ils ont été faits ; ils ne sont pas de la communauté. Ils suivent la personne, ils sont de son service exclusif. La veuve était donc en droit de les retirer, d'autant qu'il y eût eu de la cruauté à la renvoyer de la maison conjugale, dépouillée de ses choses les plus usuelles. Tout cela est *plein d'honneur*, dit Coquille, qui regrettait que la coutume de Nivernais n'eût songé à rien de pareil (3). Nous verrons par l'art. 1492 que le Code civil n'a pas été aussi oublieux. La femme, alors même qu'elle renonce, peut retirer les linges et hardes à son usage : ce sont des effets censés propres qui sont en dehors de la communauté (4).

1590. Ce n'est pas tout : soit que la veuve renonce, soit qu'elle accepte, elle a droit, sur la masse commune, à la nourriture et au logement pendant les trois mois et quarante jours accordés pour faire inventaire et pour délibérer. Tel est l'objet spécial

---

(1) Coquille, *Instit. au droit français, T. du droit des gens mariés.*

(2) Ulpien, l. 5, § 10, D., *De commod. vel contrà.*

(3) Sur Nivernais, t. 23.
Beaumanoir, art. 14, chap. 13, n° 21.
Bouteiller, 1, 98.

(4) *Suprà*, n°s 446, 447.

de notre article (1). Arrêtons-nous un instant sur les deux points qu'il a en vue, et parlons d'abord de la nourriture; nous dirons ensuite quelques mots du logement.

Mais, avant tout, nous ferons remarquer que c'est à la veuve que notre article attribue les droits que nous venons de mentionner. On ne doit donc pas l'étendre à la femme qui se fait séparer de biens et à la femme divorcée. Il s'agit ici des droits de viduité; la situation de la femme explique assez la faveur de la loi. Mais, hors le cas de viduité, cette loi reste sans application. Nous n'excepterions que la femme du mort civilement, par argument de l'art. 1462. Quant aux femmes séparées ou divorcées, il ne saurait être question d'elles dans l'art. 1465.

1591. Comme nous l'avons dit ci-dessus (2), la veuve n'est pas censée faire acte de commune quand, après le décès de son mari, elle vit sur les provisions dont la maison est fournie. La nourriture lui est due équitablement, puisqu'elle n'est pas encore saisie de ses reprises et conventions, et que, d'ailleurs, elle est là comme un hôte qui veille sur ses gages, *ut inquilinam vel custodem* (3). Gardienne des droits de la communauté, c'est bien le moins qu'elle soit

---

(1) MM. Odier, t. 1, n° 479.
Rodière et Pont, t. 1, n° 790.

(2) N° 1525.

(3) Antonin, l. 1, C., *De repud. vel abst. hæred.*

nourrie et logée aux dépens de cette communauté pendant le temps que dure son gardiennat. Je ne sais si l'on peut rattacher à la jurisprudence romaine, qui, dans certains cas(1), voulait que la femme fût nourrie pendant un an aux dépens des héritiers de son mari, le point de droit dont nous nous occupons ici, et qui atteste à un si haut degré l'équité de notre droit coutumier : j'y vois de grands doutes. Après tout, il n'est pas nécessaire de remonter au droit romain, pour expliquer une coutume qui s'explique suffisamment par la bienséance et la position de la femme au moment du décès. En France, l'usage était d'accorder à la veuve la nourriture jusqu'à la fin des délais d'inventaire et de délibération (2).

1592. Ce droit de nourriture s'étend non-seulement à la veuve personnellement, mais encore à ses domestiques et serviteurs (3). Il ne s'étend pas aux enfants d'un premier lit (4), à moins toutefois que ces enfants n'eussent été réunis par le mari au ménage commun, et entretenus par bon office et

---

(1) L. Unica, § 7, C., *De rei uxoriæ rel.*

(2) Artois, art. 164.
Lebrun, p. 416, n° 43.
D'Argentré sur Bretagne, art. 415, glose 4.
Pothier, n°s 569, 570.
Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 641, n° 8.
M. Tessier, n° 208.

(3) Pothier, *loc. cit.*
Art. 1465.

(4) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 793.

comme membres de la famille dans la maison conjugale (1).

1593. Si la maison n'est pas actuellement fournie des provisions nécessaires pour alimenter la veuve et son monde, la masse commune doit y pourvoir par achat, et même par emprunt s'il le faut. C'est une dette de la communauté qui doit être payée exactement.

1594. La femme usera, du reste, de ce droit avec modération. S'il s'élève des difficultés sur l'état de la dépense, les tribunaux en font le règlement d'après la condition de la veuve, eu égard aux forces de la communauté. Cette appréciation est dans leurs attributions souveraines et ne saurait donner ouverture à cassation (2).

1595. Quand la communauté ne possède rien, et que les héritiers du mari ont renoncé à la succession, l'art. 1465 restera sans application possible. Sur quoi, en effet, la femme se ferait-elle payer? La masse commune est nulle, et, d'un autre côté, les représentants du mari, sur qui régulièrement retombe le poids des dettes de la communauté a cause de leur auteur, n'ont pas accepté sa succession, de sorte

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 793.
V. *suprà*, n° 1527, l'acte de notoriété du Châtelet.
(2) 7 novembre 1827 (Dalloz, 28, 1, 14).

qu'ils sont, à cet égard, comme des étrangers. C'est donc le cas d'appliquer la règle de droit fiscal : *Là où il n'y a rien, le roi perd ses droits.*

1596. Quelquefois la veuve est obligée d'obtenir une prorogation pour faire inventaire; il est juste alors de continuer le bénéfice de la loi jusqu'à la consommation de cette formalité. La femme continue à être gardienne, et le motif de la loi subsiste (1).

Mais, par contre, si la femme prend qualité avant les trois mois et quarante jours, la nourriture et le logement cessent avec le gardiennat qui en était le motif (2).

J'ai cependant entendu expliquer l'art. 1465 dans un autre sens. On voudrait qu'il établît une sorte de forfait, de sorte que la veuve n'eût droit qu'aux trois mois et quarante jours, soit qu'elle obtienne prorogation, soit qu'elle prenne qualité avant l'expiration de ce délai (3). Mais je ne vois rien dans le texte de l'article 1465 qui autorise cette interprétation. Si, au contraire, on remonte aux motifs de la loi, on ne doit pas hésiter à préférer le sentiment auquel nous nous sommes rattaché.

---

(1) *Suprà*, n° 1591.

(2) MM. Duranton, t. 14, n° 466.
Zachariæ, t. 3, p. 494, note 32.
Odier, t. 1, n° 479.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 794.

1597. Il est un autre droit dont jouit la veuve, et qui lui est attribué, soit qu'elle prenne la résolution d'accepter, soit même qu'elle renonce : c'est l'habitation pendant les trois mois et quarante jours de l'inventaire et du délibéré. L'habitation lui est due sur la masse commune, comme la nourriture, et au même titre, parce qu'elle est gardienne. C'est la communauté qui occupe encore l'appartement par les meubles qui sont à elle, tant que la femme n'a pas pris son parti : c'est donc à la communauté à en payer le loyer, et la femme en profite parce qu'elle est préposée gardienne de droit et chargée de la conservation de l'actif (1). Ce droit remonte encore aux coutumes (2) ; mais les unes le donnaient viagèrement, d'autres pendant le temps de l'inventaire et du délibéré (3). Il avait commencé par être accordé aux seules femmes nobles ; plus tard il avait été étendu

---

(1) Pothier, n° 571.

(2) Établiss. de Saint-Louis, liv. 2, chap. 16.
Bouteiller, *Communauté*, n°s 569, 570.
Artois, art. 164.
Maine, art. 322.
Saint-Quentin, art. 93.
Anjou, art. 309.
Ribemont, art. 95.
Laon, art. 14.
Vitry, art. 86.
Noyon, art. 30.

(3) Lebrun, p. 391.
M. Odier, t. 1, n°s 482, 483.

aux roturières, et le droit commun le limitait au temps de l'inventaire et du délibéré (1).

1598. La femme continuera donc à occuper la maison conjugale. Si cette maison est un immeuble de la communauté, elle n'en devra pas de loyer ; si la communauté la tenait à loyer, la masse commune continuera à le payer pour la femme pendant le délai en question, et, en cas de renonciation de celle-ci, on n'aura aucune contribution à lui demander. Si le bail était expiré et que la communauté n'eût pas d'immeubles, les héritiers du mari devraient fournir une habitation convenable. Ils sont les représentants du mari, c'est-à-dire du seigneur et maître de la communauté ; ils sont à la place de celui qui était la communauté même : c'est donc à eux qu'il incombe de tenir les obligations de la communauté, à moins qu'ils n'aient renoncé à la succession de leur auteur. Enfin si la maison était aux héritiers du mari, ces derniers supporteraient sans indemnité le logement de la veuve renonçante; en succédant au mari, ils sont devenus la communauté même : ils doivent payer ses dettes à titre de débiteurs personnels.

On conçoit, du reste, que, lorsque la veuve ac-

---

(1) Pothier, n° 531.
Suprà, n° 1525.

cepte, toutes les dettes faites pour son entretien et son habitation se partagent par moitié (1).

1599. Quand la maison appartient à la veuve, elle n'a pas d'indemnité à réclamer (2).

1600. Du reste, le droit d'habitation de la veuve se règle d'après les principes des art. 625 et suivants.

1601. Il est un autre droit de viduité : c'est le droit aux habits de deuil. Nous nous en occuperons dans le commentaire de l'art. 1481.

Article 1466.

Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

SOMMAIRE.

1602. Dans le cas où la dissolution de la communauté a lieu par le prédécès de la femme, ses héritiers ont-ils le droit de renoncer, comme elle aurait pu le faire elle-même?

Le droit de renoncer est un privilége de cause, qui passe aux héritiers.

---

(1) *Infrà*, n° 1607.
(2) M. Odier, t. 1, n° 484.

COMMENTAIRE.

1602. L'art. 1461 s'est déjà occupé des héritiers de la femme; mais n'oublions pas dans quelles circonstances il les a envisagés : la communauté s'est dissoute par le prédécès du mari; le droit de renoncer ou d'accepter a reposé sur la tête de la femme; seulement celle-ci meurt avant d'avoir pris son parti, et ses héritiers sont mis à son lieu et place pour arrêter une résolution qu'elle était en demeure de prendre.

L'art. 1466 nous place dans une autre hypothèse : la communauté a été dissoute par le prédécès de la femme; ses héritiers pourront-ils renoncer comme elle aurait pu le faire? Ici, ils n'héritent pas d'un droit ouvert sur la tête de la femme; jamais ce droit ne s'est réalisé au profit de cette dernière. La question est donc de savoir si la faculté de renoncer, accordée à la femme, est aussi accordée à ses héritiers, lorsque celle-ci n'en a pas usé, et n'a même pas pu commencer à en user.

Nous avons déjà vu par l'art. 1453 que cette question est résolue en faveur des héritiers (1); tel

(1) *Suprà*, n° 1497.

était aussi jadis le droit commun : « Le droit de » renoncer à la communauté, disait Loisel dans ses » Institutes coutumières (1), passe à l'héritier » ; et cela, ajoute Delaurière, « quand même il n'aurait » été stipulé que pour la femme. » Car, comme les priviléges de cause passent aux héritiers (2), la faculté de renoncer n'est pas limitée à la femme : ses héritiers peuvent donc renoncer (3). Ce droit est d'autant plus juste que les héritiers sont ordinairement les enfants, et qu'il est bon et utile de faire passer sur leur tête un droit qui tend à conserver les propres et à empêcher la ruine des familles.

1603. Mais puisque le droit des héritiers est déjà consacré par l'art. 1453, pourquoi l'art. 1466 a-t-il jugé nécessaire d'y revenir? n'est-ce pas un pléonasme législatif?

Nous ne le pensons pas. Nous avons touché ci-dessus les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du Code à insérer dans leur œuvre l'art. 1466, qui ne se trouvait pas dans la rédaction primitive (4) : on a voulu non-seulement reconnaître le droit des héritiers, mais encore en soumettre l'exercice aux

---

(1) 3, 3, 19.
(2) L. 19. D., *De regulis juris.*
(3) Lebrun, p. 400, n° 9.
Pothier, n° 577.
Orléans, art. 204.
(4) N° 1548.

formes et aux délais auxquels la femme elle-même est assujettie. On a voulu surtout témoigner, par la disposition de l'art. 1466, que les héritiers sont tenus de faire inventaire; qu'il n'y a à cet égard aucune différence entre eux et la femme, malgré le sentiment (autrefois dominant) que l'inventaire n'était pas pour eux une condition indispensable de renonciation.

1604. Si l'héritier de la femme est son mari, il y a conflit entre la qualité de mari et la qualité d'héritier, et celle de mari empêche l'autre de produire aucun effet pour la renonciation (1).

1605. Reste à examiner un point important dont les anciens auteurs ont été préoccupés (2). Les héritiers peuvent se diviser sur l'acceptation : les uns peuvent accepter, les autres peuvent répudier; on ne peut les contraindre à prendre tous le même parti. Qu'arrivera-t-il donc en pareil cas? la part des renonçants ira-t-elle se joindre à la part des acceptants? ou bien, cette part des renonçants accroîtra-t-elle au mari?

Lebrun et Pothier différaient d'opinion à cet égard. Le premier pensait que les acceptants devaient par-

---

(1) *Suprà*, n° 1505.
(2) Lebrun, p. 400, n°s 5 et 6.
Pothier, n° 577.
M. Tessier, n° 212.

tager avec le mari, comme s'ils étaient seuls héritiers ; le second décidait, au contraire, que chaque acceptant ne pouvait prendre que sa part, et que le surplus des biens de la communauté devait appartenir au mari *jure non decrescendi.*

C'est cette seconde opinion qui est la seule véritable ; c'est celle qu'a adoptée formellement l'article 1475, sur lequel nous anticipons ici (1). Chaque héritier de la femme, ne succédant que pour sa part, ne peut prendre dans la communauté que sa part, et rien de plus ; peu importe que son cohéritier renonce pour sa part afférente à la communauté. Si cette part lui accroissait, il prendrait dans la communauté plus que la part pour laquelle il succède. Au contraire, le mari est maître de la société entière (2) ; elle lui appartient *jure non decrescendi*, tant qu'elle n'est pas acceptée. Or, n'étant acceptée qu'en partie, il n'y a que les parties acceptées qui puissent s'en détacher : les autres restent dans les mains du mari.

SECTION V.

DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ APRÈS L'ACCEPTATION.

ARTICLE 1467.

Après l'acceptation de la communauté par la

---

(1) *Infrà*, n° 1666.
(2) *Suprà*, n° 861.

femme ou par ses héritiers, l'actif se partage et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

SOMMAIRE.

1606. Transition.
1607. Des effets de l'acceptation de la femme. Nécessité du partage de l'actif et du passif.
1608. Le partage ne peut avoir lieu valablement qu'après l'acceptation de la femme, et, par conséquent, après la dissolution de la communauté.
1609. Entre la dissolution et le partage, la communauté subsiste pour la liquidation. Exemple de cette proposition.

COMMENTAIRE.

1606. Dans la section précédente, nous avons vu l'acceptation suspendue à l'égard et dans l'intérêt de la femme, par le droit de renoncer à une communauté onéreuse. Le législateur va maintenant développer les conséquences du parti adopté par la femme. Accepte-t-elle? les art. 1467 et suivants nous montreront quels sont les effets de l'acceptation. Renonce-t-elle? les art. 1492 et suivants feront connaître les effets de la renonciation.

1607. L'acceptation de la femme transforme en droit actuel le droit purement habituel que la femme avait dans la communauté durant le mariage. Elle s'identifie avec la communauté; elle ratifie les actes du mari. Tout devient commun, sans qu'on tienne

compte de l'interruption des trois mois et quarante jours : l'acceptation a un effet rétroactif au moment de la dissolution de la communauté (1), et il ne reste plus qu'à partager. Si la communauté a été bonne, la femme en profite; si elle a été mauvaise, elle en subit les revers; elle supporte la moitié des dettes, comme elle prend la moitié des bénéfices. L'égalité est la règle entre époux : elle convient à leurs rapports, et à la pensée qui les a mis en communauté. De là, la division de cette section en deux paragraphes : l'un relatif au partage de l'actif, l'autre relatif au partage du passif.

1608. On aperçoit, du reste, par le texte de notre article, que c'est seulement après l'acceptation de la communauté, et par conséquent après la dissolution de cette même communauté, que le partage peut avoir lieu valablement. Nous avons parlé ci-dessus des vices d'un partage fait avant la dissolution (2).

1609. Dans cet état transitoire où la communauté est dissoute de droit et où elle n'est pas encore partagée, il faut cependant reconnaître qu'elle subsiste encore pour la liquidation (3). Cette survivance du corps moral facilite beaucoup les opérations; elle

---

(1) Pothier, n° 548.
Suprà, n° 1168.

(2) *Suprà*, n° 1505.

(3) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 1004.
Infrà, n° 1681.

dessine les rôles. Les époux ont des droits à faire valoir contre elle, elle en a à faire valoir contre les époux. Elle a, aussi, une situation à régler avec des tiers. Dans tous ces cas, la personne civile se présente avec beaucoup d'avantage pour montrer à chacun sa position et ses droits (1).

En voici un exemple :

Un acquêt de communauté est possédé par un tiers. Le mari décède; ses héritiers prétendent agir contre le tiers en revendication. Le peuvent-ils avant d'avoir fait la liquidation et le partage avec la veuve, et, par conséquent, avant de savoir si l'immeuble entrera pour tout ou pour partie dans les lots? non! dans le partage de communauté, il y a des comptes à régler, des prélèvements, des récompenses, des indemnités (art. 1470, 1471); la part du mari peut en être absorbée; la communauté, jusqu'à son règlement et à son partage, se présente comme un tiers, comme une personne morale; elle seule peut agir. Donc, l'un des époux ne peut, seul, revendiquer contre un tiers l'immeuble en dépendant (2).

§ 1. — DU PARTAGE DE L'ACTIF.

Article 1468.

Les époux ou leurs héritiers rapportent à la

---

(1) *Infrà*, n° 1681.

(2) Dijon, 6 février 1836 et 9 février 1844 (Devill., 44, 2. 121).

masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la première partie du présent chapitre.

SOMMAIRE.

1610. Du partage de l'actif. Formation de la masse partageable. Pour la liquider, il faut auparavant former la masse générale de tous les biens et en détacher les propres. C'est seulement ce qui reste qui constitue la masse active partageable.

1611. Première manière de procéder.

1612. Deuxième manière, ou pratique du *mi-denier*. Le premier mode est plus simple et plus facile.

1613. Suite. Ce mode exige qu'on oublie un instant le droit des époux, pour ne voir que la communauté tierce personne. Mais le droit des époux n'existe pas moins.

1614. Utilité de la fiction de l'être moral.

COMMENTAIRE.

1610. Au moment de la dissolution du mariage, tous les biens se trouvent réunis dans la main du mari, chef de la communauté et administrateur des biens personnels de la femme. Mais tous ces biens ne sont pas susceptibles d'être partagés : les propres des époux, qui n'ont contribué à la communauté que par leurs produits et dont le fonds est resté un bien personnel, ces biens n'entrent pas en partage ;il s

ne font pas partie de la masse partageable. Si l'on doit les porter dans l'inventaire général de l'actif, qui, au moment de la dissolution de la communauté, repose dans les mains du mari, ils n'y sont portés que pour en être retirés bientôt par prélèvement (1). La masse partageable ne comprend que les valeurs actives que le contrat de mariage ou la loi ont fait entrer dans la communauté, et cette masse partageable n'est arrêtée, qu'autant qu'on a préalablement détaché, de la masse générale des valeurs actives, celles qui sont propres à l'un et à l'autre époux (2).

Ainsi, retenons bien ceci, il y a deux masses dont la seconde est subordonnée à la première : masse générale de tous les biens, même de ceux qui appartiennent aux époux ; masse partageable, qui est ce qui reste de la masse générale quand les époux ont prélevé leurs propres.

1611. Puisque la masse générale doit comprendre toutes les valeurs, il faut par conséquent y faire entrer tout ce que l'un ou l'autre des époux doit à la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité. Il faut également y faire le rapport des valeurs qui en ont été tirées pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement un enfant commun (3).

---

(1) Art. 1470.
(2) Art. 1474.
(3) *Suprà*, art. 1437 et 1438, n[os] 1168 et suiv.

Nous avons parlé avec détail de ces dettes personnelles de chaque époux envers la communauté (1). Ce sont, dans la caisse de la communauté, des créances et valeurs actives, qui de la masse générale passent dans la masse partageable, pour être ensuite divisées par moitié. Notre article exige qu'il en soit fait rapport pour le tout. La communauté apparaît ici comme une tierce personne, et l'on efface, par une fiction momentanée, la qualité de commun et d'associé dans la personne de l'époux débiteur : c'est un moyen de rendre les positions nettes et les comptes faciles.

Ainsi, supposons que l'inventaire constate l'existence de 90,000 francs en valeurs mobilières et immobilières; le mari est, de plus, débiteur de 10,000 francs à la caisse sociale : on ajoutera ces 10,000 francs aux 90,000 existant en réalité, et, par là, il y aura une masse partageable de 100,000 francs. Si le mari fait le rapport effectif de ces 10,000 francs, rien ne sera plus simple que le partage; mais s'il n'en fait que le rapport fictif, le partage lui donnera 40,000 francs, et, de plus, une quittance de 10,000 francs : la femme retirera, de son côté, 50,000 francs.

1612. Ce n'est cependant pas ainsi qu'on procède toujours, et la pratique du *mi-denier*, fort usitée

(1) Nos 714 et 1168 et suiv.

dans l'ancien droit, comme on peut le voir par l'ouvrage de Lebrun, s'est conservée jusqu'à nos jours. Le *mi-denier* consiste dans l'opération suivante :

L'exemple ci-dessus restant posé, on partage les 90,000 francs sans y ajouter les 10,000 francs dus par le mari, ce qui donne 45,000 francs pour la part de chacun ; puis, on oblige le mari, débiteur des 10,000 francs, à compter 5,000 francs à la femme, et l'on fait confusion des autres 5,000 francs à l'acquit du mari. On voit que c'est arriver au même but par un autre chemin.

Mais quoique cette pratique n'ait pas d'inconvénients dans l'exemple posé, cependant il sera plus régulier, plus simple et plus facile de suivre la marche du Code civil. Cette marche repose sur cette idée, à savoir, que la communauté est une tierce personne qui a des créances dont on lui doit compte, et des dettes dont il faut qu'elle fasse raison. Cette idée se développe de la manière suivante : masse générale de tous les biens (1), même de ceux appartenant aux époux (art. 1468 et 1469) ; prélèvements à faire par eux de ce qui leur appartient dans la masse générale (art. 1470); fixation de l'ordre dans lequel doivent s'opérer les prélèvements, et des biens sur lesquels ils doivent s'opérer (art. 1471 et 1472) ; partage par moitié du surplus (art. 1474), et assimilation des effets du partage de la communauté avec les effets du partage des successions (2).

---

(1) *Bona non dicuntur nisi deducto œre alieno.*

(2) M. Coin-Delisle, consultation (Devill., 46, 2, 308).

1613. Ce n'est pas qu'il faille dire avec un estimable jurisconsulte, M. Coin-Delisle (1), que le Code civil n'admet pas que chaque époux ait un droit indivis par moitié dans chaque effet acquis pendant la communauté. Comment le Code pourrait-il faire que des époux, communs en biens, n'eussent pas la copropriété indivise pour moitié de chacun des effets composant cette communauté? Quelque puissant que soit le législateur, il n'est pas en son pouvoir d'empêcher que ce qui est, ne soit; Dieu lui-même, malgré sa toute-puissance, ne le pourrait pas plus qu'il ne peut empêcher un bâton d'avoir deux bouts.

Mais ce qui est vrai, c'est que, pour l'exactitude des calculs, il faut oublier un instant ce droit des époux; il faut voir la communauté comme tierce personne créancière et débitrice; il faut feindre [car c'est ici une fiction (2)] que les époux sont distincts de cet être moral et les traiter comme des tiers.

1614. On va voir maintenant l'utilité de cette fiction.

Je suppose que le mari doive 20,000 francs à la communauté, et que la femme en doive autant; puis, que la femme soit créancière de 60,000 francs: indépendamment des créances de la communauté

---

(1) *Loc. cit.*
(2) *Suprà*, n° 312.

contre les époux, cette même communauté possède 20,000 francs d'actif. Pour la liquider d'après les règles du Code, on mettra à l'actif, par le moyen du rapport (1), les deux créances de la communauté contre les époux, savoir : 40,000 francs; plus, les 20,000 francs en caisse, 20,000 francs;

total : 60,000 francs.

Et comme 60,000 fr. sont dus à l'épouse, on lui abandonnera le tout pour la payer. Par là, le mari se libérera par le payement des 20,000 fr. dont il était déjà débiteur.

Maintenant, effacez le corps moral; mettez les deux époux en présence, comme s'il n'y eût pas eu entre eux l'intermédiaire de la communauté. Force alors sera de compenser les 20,000 fr. de la femme avec les 20,000 fr. du mari; mais comme il reste dû à la femme 60,000 fr., et comme la communauté n'a en effectif que 20,000 fr., il s'ensuivra que le mari devra payer 40,000 fr. sur son propre patrimoine (2).

La fausseté et l'injustice de ce résultat font toucher au doigt l'utilité de la fiction du corps moral, et la nécessité de procéder conformément à la disposition des articles du Code. Le rapport à la communauté, exigé par notre article 1468, est ce qu'il y a de plus régulier et en même temps de plus sûr. Il faut le préférer à la compensation, qui, dans certains cas, peut bien

(1) Art. 1468.
(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 826.

ne pas avoir les dangers que nous venons de montrer (1), mais qui, dans d'autres, peut conduire dans des voies insidieuses.

ARTICLE 1469.

Chaque époux, ou son héritier, rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

SOMMAIRE.

1615. Du rapport de ce qui a été pris sur la masse commune par l'un des époux pour les dots dont il était personnellement tenu.

1616. Lors même que la mère aurait doté son fils du premier lit avec les revenus de la communauté, le rapport des deniers constitués en dot ne devrait pas moins être fait pour le tout.

COMMENTAIRE.

1615. Ce n'est pas le lieu de revenir sur ce que nous avons dit ailleurs de la dotation des enfants par les père et mère. La dotation d'un enfant d'un autre

---

(1) V. Pothier, nos 702, 703.

lit par son père ou sa mère est une dette personnelle. Nous en avons déjà fait la remarque (1), et notre article est exprès sur ce point. C'est aussi une dette personnelle que la dotation d'un enfant commun lorsque l'époux donateur a voulu y pourvoir par sa libéralité personnelle (2). Nous supposons que ce point, déjà éclairci, est présent à la pensée du lecteur. Or, dans tous ces cas, si la dot a été prise sur les valeurs de la communauté, l'époux en est débiteur personnel, et il en doit faire le rapport à la masse.

1616. Quand même la dot de l'enfant d'un premier lit aurait été prise sur les revenus de la communauté, le rapport n'en devrait pas moins avoir lieu pour le tout. Les revenus sont une valeur de la communauté; il lui en est dû récompense lorsque l'un des époux les fait tourner à son propre avantage, c'est-à-dire à l'acquittement de ses dettes personnelles. C'est ce qu'on peut induire d'un arrêt de la Cour de Limoges du 5 mai 1832, confirmé en cassation le 7 juillet 1835 (3). Le fils soutenait (et il soutint en vain) que la somme qu'il avait reçue appartenait aux revenus de la communauté, et qu'il n'en devait faire le rapport que pour moitié à la succession paternelle. Mais n'est-il pas vrai que la dot avait été prise sur la

(1) *Suprà*, nos 714 et 1172.
(2) *Suprà*, nos 1213 et suiv.
(3) Dalloz, 35, 1, 390.

communauté, puisque les revenus sont une partie de l'actif de la communauté? Il n'en faut pas davantage pour juger la question (1).

Article 1470.

Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 1° ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté et dont il n'a pas été fait remploi; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

SOMMAIRE.

1617. De la masse partageable; elle ne comprend que les objets entrés en communauté. Il faut en retrancher tout ce qui est propre.

1618. Les apports font partie de la communauté et appartiennent à la masse partageable.

1619. Il n'en est pas de même des propres. Ils ne doivent pas être partagés; il faut les prélever avant partage.

1620. La reprise des propres est un des points capitaux en cette matière. A la dissolution de la communauté, les propres se détachent de plein droit, et rentrent *ipso jure* dans le patrimoine de chaque époux.

---

(1) *Suprà*, art. 1437.

COMMENTAIRE.

1617. La masse générale étant formée, il s'agit maintenant d'arriver à la masse partageable, masse qui se compose de tout ce que le contrat de mariage ou la loi ont fait entrer dans la communauté ; c'est cet ensemble qui se partage par moitié, d'après la maxime : *On partage la communauté comme elle est* (1). Il faut donc retrancher de la communauté tout ce qui n'y est pas entré, et, par conséquent, tout ce qui est resté propre à chacun des époux : de là les prélèvements dont s'occupe l'art. 1470.

1618. Puisque les prélèvements ont pour but de retrancher de la masse générale les valeurs propres aux époux, il s'ensuit que chaque époux ne retire pas son apport avant partage. Les apports respectifs sont devenus la propriété de la communauté; il s'en fait partage par moitié, aussi bien que de tout ce qui entre dans l'actif (2).

---

(1) Lebrun, p. 485, n° 1.
(2) Arg. de l'art. 1492, *infrà*, n° 1812.

Ceci n'est pas particulier à la société conjugale; c'est la règle des sociétés ordinaires. Nous l'avons dit dans notre commentaire de *la Société* (1) : les mises, en entrant dans la société, forment un capital dont la propriété cesse d'appartenir aux associés, et passe dans le domaine du corps moral (2). Les associés n'ont sur ces valeurs ainsi confuses, que des droits éventuels qui seront déterminés par le partage. L'associé qui a apporté une chose, ne peut la prélever; il y a eu communication à l'autre associé (3). *Continuò communicantur*, dit très-bien la loi romaine, à laquelle ces principes essentiels sont empruntés (4).

Tel est aussi le droit en matière de communauté conjugale (5). Chacun laisse dans la communauté ce qu'il y a apporté, et on le partage par moitié. Quand même l'un aurait apporté beaucoup et l'autre rien, la communication serait de droit. C'est un point universellement reconnu dans l'ancien droit et que notre article confirme pleinement (6). Les époux ont voulu former une société; ils ont doté cette société d'un capital nécessaire à son roulement : il y a là un capital commun, qui appartient à la société et qui tombe nécessairement dans la masse partageable.

---

(1) T. 2, n° 580

(2) T. 1, n°s 59 et suiv., et n° 70.

(3) Pothier, *Société*, n° 133.

(4) L. 1, D., *Pro socio*.

(5) Lebrun, p. 485, 486, n°s 2, 3, 4

(6) V., cependant, Bayonne, t. 3, art. 4 et 5.

Lors donc que notre article autorise les époux à opérer leurs prélèvements, il n'entend pas parler des mises dont la destination a été d'entrer dans la société.

1619. Mais il n'en est pas de même des biens qui, soit par la puissance de la loi, soit par la convention, sont restés biens personnels, biens propres, et qui ne sont pas entrés en communauté, ou qui, du moins, n'y sont entrés que pour la jouissance. Chacun les prélève : tel est encore le droit commun (1). Le régime de la communauté n'a fait que s'en emparer.

Ainsi donc, s'agit-il de propres réels qui ont donné des fruits à la communauté, et dont le mari a été l'administrateur? il n'y a pas eu de mélange; chacun retire le sien. S'agit-il de deniers stipulés propres; on en opère aussi le prélèvement sur la masse. La femme fait sa reprise la première; le mari ne fait la sienne qu'ensuite : et cette préférence se complète par le droit accordé à la femme de prendre ses reprises, non-seulement sur les biens de la communauté, mais aussi, en cas d'insuffisance, sur les propres du mari (2). Elle est due à la femme en compensation de l'état de subordination dans lequel elle s'est trouvée, à l'égard de son mari, pendant le mariage; elle lui est due comme garantie de la conservation de

---

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 581.
Pothier, *Société*, n° 126.

(2) Lebrun, p. 486, n° 4.
Infrà, art. 1472.

ses propres, et comme moyen d'empêcher que ces biens précieux ne se fondent dans la main du mari.

1620. Cette reprise est un des points principaux de cette matière (1). Nous le répétons : tout ce qui est propre de communauté, est repris, avant partage, par l'époux propriétaire ; à la dissolution de la communauté, les propres se détachent de plein droit et reviennent à leur source. Il n'est même pas nécessaire d'une appréhension de fait ; chacun rentre *ipso jure* dans le sien (2).

1621. De là cette conséquence remarquable, que l'époux reprend sa chose, non pas seulement à titre de créance, mais encore à titre de propriétaire. Cette proposition est évidente alors qu'il s'agit d'un immeuble propre. Elle n'est pas moins certaine, quand il s'agit de deniers propres à l'un des époux. Ces deniers ne sont entrés dans la caisse de la communauté qu'à titre de dépôt (3), et il s'en fait distraction. Au regard des époux, la communauté n'est qu'un dépo-

(1) Lebrun, p. 290, n° 1.
(2) Bourbonnais, art. 247.
Duplessis, consult. 34.
(3) Brodeau sur Louet, lettre P, somm. 13, n° 7.
Suprà, n°s 374, 389, 443, 1604.
Art. 1433.

sitaire (1). Nous avons insisté ailleurs sur ce point de vue, et nous rappellerons, pour le confirmer, un arrêt de la Cour de Caen, du 19 janvier 1832, que nous aurons occasion de citer plus bas (2).

1622. Mais cette reprise s'opère-t-elle sauf le droit des créanciers de la communauté? Nous examinerons cette question dans notre commentaire de l'article 1471.

1623. L'art. 1470 passe en revue les causes qui donnent lieu aux prélèvements. Il ne nous apprend rien que nous ne sachions déjà.

Ainsi, sont propres et par conséquent susceptibles de prélèvement :

1° Les biens personnels qui ne sont pas entrés en communauté (3), ou ceux qui ont été acquis en remploi et qui en tiennent lieu (4) ;

2° Le prix des immeubles propres aliénés pendant la communauté et dont il n'a pas été fait remploi (5) ; ce prix tient lieu de l'immeuble ;

---

(1) Brodeau, *loc. cit.*
Suprà, n° 1104.
Lebrun, p. 311, n° 41.

(2) *Infrà*, n° 1633.
Devill., 41, 2, 82.

(3) Art. 1404.

(4) Art. 1407.

(5) Art. 1433.
N°s 389, 390.

3° Les indemnités dues par la communauté (1).

1624. Quant à la preuve de l'existence des valeurs propres, nous avons traité ailleurs des quittances de dot (2).

ARTICLE 1471.

Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. Dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

SOMMAIRE.

1625. Des prélèvements, et de l'ordre dans lequel ils s'exercent.

Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. De plus, en cas d'insuffisance, elle peut en poursuivre le payement sur les propres du mari.

---

(1) Art. 1419, 1431, etc.
Infrà, n° 1651.

(2) Art. 1500, 1504.
N°s 3615 et suiv.

1626. Raisons de ce double privilége de la femme.

1627. Tant qu'il y a du fonds dans la communauté, la femme doit y retrouver ses propres. Si les propres ne se retrouvent pas en nature, elle se paye d'abord sur l'argent comptant; puis, à défaut, sur le mobilier; puis, à défaut, sur les immeubles conquêts.

1628. Mais la veuve n'est pas tenue de prendre des meubles en payement; il lui est dû de l'argent. On vendra les meubles, si elle veut de l'argent.

1629. Il en est de même des immeubles.

1630. Réciproquement, les héritiers du mari sont fondés à lui offrir de l'argent en place des meubles et immeubles qu'elle voudrait prendre.

1631. Le choix des immeubles à prendre pour se payer de ses droits, appartient à la femme.

1632. L'action de la femme est mobilière, car il ne lui est dû que des deniers.

1633. C'est pourquoi l'héritier des meubles ne saurait forcer l'héritier des immeubles à contribuer avec lui dans la reprise qu'exerce la femme. L'héritier des immeubles n'a quelque chose à redouter qu'autant que, dans l'insuffisance des meubles, la femme est obligée de se payer sur les immeubles.

Arrêt de Caen rendu à ce sujet.

1634. Les meubles ou immeubles se prennent par la femme suivant estimation.

1635. La femme exerce-t-elle ses prélèvements sur les effets de la communauté par préférence aux créanciers de la masse commune?

1636. Suite de cette question. Situation privilégiée de la femme, qui, lorsqu'elle a fait inventaire, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument.

1637. Or, l'émolument, c'est ce que la femme amende, distraction faite de ses reprises. Donc, les créanciers n'ont pas le droit de dire à la femme qui a prélevé ses reprises, qu'elle a diminué à leur profit la masse de la communauté.

1638. La femme est saisie de ses gages au moment de la dissolution de la communauté ; elle reprend un dépôt. Elle a donc préférence sur les autres créanciers non saisis.

1639. Ancienne jurisprudence sur cette question.

1640. Analogie digne de remarque.

1641. Autre observation.

1642. Arrêt d'Angers qui décide la question dans le sens favorable à la femme.

1643. Les héritiers de la femme predécédée ont la même préférence qu'elle. Ils heritent de son droit.

1644. Ce droit des héritiers a lieu, alors même que le mari survivant aurait apporté dans une seconde communauté les valeurs laissées entre ses mains, mais inventoriées.

1645. Dans quels cas cesse la préférence de la femme sur les créanciers ?

1° Elle cesse quand la femme n'a pas fait inventaire ; car alors elle est tenue sur ses propres.

1646. 2° Elle cesse quand le créancier de la communauté a, du chef du mari, une hypothèque sur l'immeuble conquêt que la femme prétend prelever.

Objection résolue. L'hypothèque concédée par le mari est censée concédée par la femme qui accepte la communauté.

1647. 3° La préférence de la femme cesse à plus forte raison lorsqu'elle s'est obligée personnellement avec son mari.

1648. Combinaison de ces principes avec un arrêt de la Cour de cassation du 1er août 1848. Explication de cet arrêt.

COMMENTAIRE.

1625. Voyons maintenant dans quel ordre et sur quoi s'exercent les prélèvements.

La femme a sur le mari une préférence double. D'abord, ses prélèvements s'exercent avant ceux du mari ; ensuite, si les biens de la communauté sont insuffisants pour la payer de ses reprises, elle peut en poursuivre le payement sur les propres du mari. Ces deux points sont consacrés, le premier par l'article 1471, le second par l'article 1472, empruntés l'un et l'autre à l'ancienne jurisprudence.

1626. Quels sont les motifs de ces priviléges de la femme sur le mari ? on les trouve facilement dans la nécessité de compenser ce qu'il y a eu d'absolu dans l'autorité du mari sur la femme, pendant le mariage et la communauté. Avant la dissolution de la communauté, tous les avantages de position étaient du côté du mari. Après la dissolution, la chance a tourné, ils sont du côté de la femme. La femme a été étrangère à l'administration de la communauté; elle a été étrangère à la disposition du prix de ses biens propres aliénés ; tout ce qui, venant d'elle, a été prêté

à la société, est passé par les mains du mari, qui en a été le dépositaire, le dispensateur et le maître (1). Puisque les deux associés n'étaient pas égaux en autorité sur les choses qui ont fait fonctionner la communauté, il n'est pas juste de vouloir l'égalité entre eux, quand arrive le règlement des obligations respectives. La préférence donnée à la femme est donc légitime et nécessaire (2); elle est la conséquence du droit du mari, qui, en recevant les choses de la femme, a contracté l'obligation de les rendre comme ferait un usufruitier ou un dépositaire (3). On voit que le régime en communauté ne mérite pas le reproche, qu'on lui fait si souvent, de sacrifier les droits des femmes; il est au contraire fidèle au principe d'intérêt public qui veille à la conservation du bien des femmes, et il pousse la sollicitude à cet égard jusqu'à faire fléchir les principes ordinaires du contrat de société (4). Notez surtout que la communauté cesse ici d'être considérée comme le corps moral, qui,

---

(1) *Suprà*, nos 1060 et 1621.
(2) Coquille, quest. 137, *in fine*.
Pothier, n° 610.
Lebrun, p. 314, n° 59;
et p. 486, n° 4.
Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4.
Ferrières sur Paris, art. 220, § 3, n° 6.
M. Tessier, nos 252 à 254.
(3) *Suprà*, n° 1065.
(4) Lebrun, *loc. cit.*
J'ai insisté, *suprà*, sur ces anomalies, n° 1066.

seul, est débiteur ; c'est au contraire le mari qui est en relief, c'est lui qui assume en sa personne toute la responsabilité, parce qu'en lui se résumait toute l'administration. On écarte la fiction si souvent utile du corps moral, pour rentrer dans la vérité des faits et mieux saisir la personne réellement et individuellement responsable.

1627. Ceci posé, occupons-nous de la préférence de la femme sur le mari à l'égard des biens de la communauté. Nous traiterons, dans le commentaire de l'art. 1472, du recours subsidiaire de la femme sur les biens propres du mari.

Il est un principe fondamental : c'est que, tant qu'il y a du fonds dans la communauté, la femme doit y retrouver ses propres (1). Elle se paye donc avant le mari sur les biens de la communauté, et voici l'ordre dans lequel elle exerce ses prélèvements. Nous supposons qu'il s'agit de biens qui n'existent plus en nature, et que la femme poursuit ses indemnités et le prix de ses propres aliénés, en un mot, des sommes d'argent qui lui sont dues par la communauté.

Pour obtenir son payement, elle s'en prend d'abord à l'argent comptant ; s'il n'y a pas d'argent comptant, elle s'en prend au mobilier ; enfin, s'il n'y a pas de mobilier, elle exerce son re-

---

(1) Lebrun, p. 314, n° 59.
Coquille, quest. 137, à la fin.
Suprà, n° 1066.

cours sur les immeubles de la communauté. Les immeubles sont la dernière ressource ; la femme n'y peut arriver qu'après avoir épuisé le mobilier. Ceci paraît un reste de la très-ancienne jurisprudence française, qui voulait qu'un créancier épuisât le mobilier avant d'agir sur les immeubles ; jurisprudence modifiée par François Ier, et qui subsista jusqu'au Code civil dans certaines provinces (1). Les rapports d'épouse à époux sont si favorables, qu'il était juste que l'on conservât ce tempérament dans la liquidation de leurs droits.

1628. Quand, à défaut d'argent, l'épouse est obligée de se payer sur le mobilier, ce n'est pas à dire qu'elle doit prendre ces meubles en nature pour se remplir de ses prélèvements. Il serait ordinairement fort peu avantageux pour une femme à qui il est dû, par exemple, un prix de vente d'un immeuble propre, de recevoir en payement des meubles meublants, de l'argenterie, des chevaux, des voitures, et autres choses périssables et d'une valeur très-mobile. La femme n'est donc pas tenue de prendre ces choses, si cela lui porte dommage. Mais elle a droit d'en exiger la vente pour recevoir les deniers qui lui sont dus, deniers dont la communauté était dépositaire et qu'elle y doit retrouver d'une manière ou d'autre (2).

---

(1) *Suprà,* n° 400.

(2) *Suprà*, n° 395, nous avons expliqué ce point avec détail.

C'est pourquoi Coquille a très-bien dit : « La veuve » ne sera tenue de prendre les meubles en paye» ment, car son debte est en deniers. L'héritier du » mari vendra les meubles si bon lui semble pour » faire deniers (1). »

1629. Il en est de même des immeubles de la communauté, sur lesquels la femme est intéressée à se payer après la discussion du mobilier (2). Il y a une foule de cas où l'obligation pour la femme de prendre en payement un immeuble de la communauté, serait ruineuse. Supposez que la communauté ne possède qu'une propriété de luxe, qui exige plus de dépenses qu'elle ne procure de revenus : serait-ce faire à la femme un payement satisfactoire et équitable, que de la forcer à prendre à la place de ses reprises cet objet onéreux ? nullement. La femme est propriétaire d'une somme d'argent qu'il faut qu'elle retrouve dans la communauté. Pour la retrouver, elle a droit, soit de prendre un immeuble *in solutum*, si cela lui convient, soit d'en exiger la vente, pour se faire payer, en argent, de l'argent qui lui appartient (3).

1630. Et puisque c'est seulement une somme d'argent qui lui appartient, les héritiers du mari qui auront intérêt à conserver des meubles ou des im-

---

(1) Sur Nivernais, t. 23, art. 18.
(2) *Suprà*, n° 1161.
(3) *Suprà*, n° 396. Je cite Leprêtre.

meubles de la communauté, seront toujours fondés à empêcher la femme d'en faire opérer la vente, en lui offrant la somme de deniers dont le prélèvement lui est dû (1). Q'importe à la femme, puisque c'est de l'argent qui lui est dû, et que c'est aussi de l'argent qu'on lui remet? La communauté était dépositaire d'une somme d'argent; elle rend une somme d'argent: elle est dans les termes du contrat et dans la ligne de ses plus étroites obligations.

1631. Du reste, lorsqu'il y aura lieu pour la femme d'exercer son recours sur les immeubles de la communauté, soit pour les prendre et les garder *in solutum*, soit pour les faire vendre et s'en payer, le choix de l'immeuble lui appartient; et si elle est décédée, le choix appartient à ses héritiers.

1632. De ce que nous venons de dire, il suit que l'action de la femme est mobilière (2); car ce dont elle est propriétaire à titre de dépôt, c'est une somme d'argent (3), et les valeurs mobilières ou immobilières de la communauté ne lui sont attribuées qu'à titre de payement et comme mode de libération.

1633. Aussi, est-il certain que l'héritier des meubles ne saurait forcer l'héritier des immeubles à contribuer

---

(1) *Suprà*, nos 395, 396.
(2) *Suprà*, nos 389 et suiv.
(3) *Suprà*, nos 389 et suiv., et 1161.

avec lui dans la reprise qu'exerce le conjoint survivant (1), et l'héritier des immeubles n'a à craindre de voir sa part diminuer par les prélèvements qu'autant que les meubles sont insuffisants. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Caen du 19 janvier 1832 que j'ai déjà cité en passant (2), mais sur lequel il faut nous appesantir ici.

La dame Desmares, commune en biens avec son mari, légua à celui-ci tout le mobilier qui lui appartiendrait à son décès ; elle légua tous ses immeubles à la demoiselle Lemaître, sa nièce. La dame Desmares prédécéda.

Durant le mariage, des immeubles appartenant au mari avaient été vendus : il lui en était dû remploi. Son représentant assigna la demoiselle Lemaître en partage de communauté. Il soutenait que ce droit du mari était une créance sur la communauté, dont la demoiselle Lemaître était tenue pour une part proportionnelle à la valeur des immeubles qu'elle prenait dans la communauté du chef de la dame Desmares.

De son côté, la demoiselle Lemaître soutenait que le droit au prélèvement à exercer sur la communauté, n'était pas une créance dont fussent proportionnellement tenus tous ceux qui recueillaient une part des biens communs ; elle prétendait que c'était un droit de propriété, qui d'abord s'exerçait sur l'argent, puis

---

(1) *Suprà*, nos 389 et suiv.
(2) *Id.*, et n° 1621.

sur les meubles, puis enfin, en cas d'insuffisance, sur les immeubles. De là elle concluait que le représentant de Desmares n'avait rien à voir sur les immeubles, à moins que le mobilier dont il était légataire, ne fût insuffisant pour payer les prélèvements.

Cette question fut portée devant la Cour de Caen, qui, par arrêt du 19 janvier 1832, la décida de la manière suivante (1) :

C'était une grande question dans l'ancien droit, que de savoir si les reprises appartenant aux époux devaient être regardées, par rapport à leurs successions, comme des dettes dont chacun d'eux était tenu pour moitié, et payables entre leurs héritiers par contribution des meubles et des immeubles ; ou si, au contraire, elles ne formaient pas une plus forte part à prendre dans la communauté.

Dans les derniers temps, ainsi que l'atteste Pothier, différents jurisconsultes, s'attachant à la seconde opinion, pensaient qu'il fallait admettre l'exercice des reprises et indemnités par voie de prélèvement sur le fonds de la communauté (2).

C'est cette opinion qui a prévalu dans le Code civil. L'article 1470 en est la preuve. C'est à dessein qu'il s'est servi du mot *prélève*, et rien n'est plus juste. Des valeurs appartenant à l'un des époux ont été versées dans la communauté ; ces valeurs y sont représentées jusqu'à due concurrence par les ob-

---

(1) Devill., 41, 2, 82.

(2) *Succession*, chap. 5, art. 2, § 1.

jets qui en forment le fonds. Il est dès lors rationnel que les propriétaires de ces valeurs se saisissent desdits objets aussitôt que les biens personnels des époux redeviennent distincts.

Le prélèvement s'opère donc à titre de propriété, et non à titre de créance. Il affecte par réalité, d'abord l'argent comptant, ensuite le mobilier, et subsidiairement les immeubles. C'est donc à l'héritier des meubles à supporter les prélèvements. Il n'y aura lieu d'agir sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier, mais toujours à titre de *datio in solutum.*

1634. Quand la femme consent à prendre des meubles ou des immeubles pour son payement, elle les prend suivant estimation (1).

1635. Maintenant il s'agit de savoir si la femme exerce son prélèvement sur les effets de la communauté pris en payement, par préférence aux créanciers de cette communauté. Cette question importante et controversée ne laisse pas que de présenter des complications assez graves.

Les uns pensent que la femme ne peut se payer sur les meubles et les immeubles de la communauté qu'en venant au marc le franc avec les créanciers (2); d'autres enseignent que si cela est vrai en ce qui con-

---

(1) Bourjon, t. 1, p. 613.
M. Toullier, t. 12, n° 354.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 834.

cerne les meubles, il faut reconnaître cependant, à l'égard des immeubles acquêts, que la femme, bien qu'elle ne puisse empêcher les créanciers de les saisir et les faire vendre, a, pour l'acquittement de ses reprises, le droit de préférence qui résulte de son hypothèque légale (1). D'autres, enfin, soutiennent que la femme exclut, tant sur les meubles que sur les immeubles, les tiers créanciers de la communauté. Cette opinion, suivie par beaucoup de notaires dans la pratique, est, à mon avis, la plus juridique et la seule conciliable avec les textes (2).

1636. Les observations suivantes en donneront, je pense, la conviction.

Sans aucun doute, si la femme n'avait qu'une position d'associée égale à son mari, elle ne pourrait se payer que sous la réserve des droits des créanciers. Le mari, par sa signature, s'est obligé envers ses créanciers sur ses biens propres et personnels, tout autant que sur les biens de la communauté; les créanciers de la communauté, qui sont par cela même les siens, n'ont donc à craindre de sa part aucune objection (3). Supposons donc que la femme soit une associée pareille à lui et obligée comme lui ; elle sera tenue, même sur ses propres, des obli-

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 456.
Odier, t. 1, n° 304.

(2) C'est celle de Pothier, n° 747.

(3) Arg. de ce qu'explique Lebrun, p. 328, n° 4.

gations de la communauté, car tout acte social engage les associés indéfiniment.

Mais la femme a une situation d'associée bien moins nette et tranchée : elle n'est pas nécessairement associée pour les pertes ; ce n'est que lorsqu'elle n'a pas été assez prudente pour faire inventaire, qu'elle est tenue des dettes *ultrà vires,* même sur ses propres. Quand elle a fait un bon et loyal inventaire, elle n'est tenue de ces dettes, tout en restant commune, que jusqu'à concurrence de son émolument (1).

1637. Or, qu'appelle-t-on émolument en cette matière? c'est ce que la femme amende de la communauté, distraction faite de ses reprises, distraction faite de ses prélèvements (2). De sorte que si les créanciers de la communauté trouvent la femme payée de ses reprises par le moyen du prélèvement autorisé par notre article, ils n'ont pas le droit de retirer quelque chose de ses mains ; ils n'ont pas le droit de lui dire qu'elle a pris quelque chose qui leur

---

(1) Art. 1483.

(2) Pothier, n° 747 ; et sur Orléans, art. 187.
Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 667, n° 88 ; et p. 668, n° 95.
Duplessis, consult. 33.
Lapeyres, lettre C, n° 54.
Bourjon, t. 1, p. 596.
M. Tessier, n° 232.
Infrà, n° 1736.

appartenait; ils n'ont pas le droit de lui dire qu'elle a diminué à leur préjudice la masse de la communauté (1). Voilà ce qui résulte de l'art. 1483. Si l'article 1471 était le seul texte dont la femme pût se prévaloir, rien d'assez précis ne s'y trouverait, j'en conviens, pour décider la question en sa faveur. Cet article s'occupe du partage entre époux, et des droits respectifs de ces derniers. La preuve qu'à lui seul il n'élève pas d'obstacle contre les tiers, c'est que le mari, à qui il est applicable pour l'ordre de la discussion des biens de la communauté, est toujours tenu, *ultrà vires*, envers les créanciers de la communauté. Il n'empêche pas non plus, par la même raison, que la femme qui n'a pas fait inventaire, et qui, par conséquent, est tenue sur ses propres, et *ultrà vires*, ne doive compte aux créanciers de ses prélèvements sur la masse des biens de la communauté; car étant tenue sur ses propres, elle est évidemment tenue sur les biens qui lui ont été donnés en payement de ses propres. Si donc la femme n'avait pour se défendre contre les créanciers que l'art. 1471, elle devrait succomber. Mais ce qui fait sa force, c'est l'art. 1483; c'est la situation anormale qu'elle peut se donner en faisant inventaire; c'est le privilége exorbitant de n'être tenue des dettes que sur l'émolument qu'elle retire de la communauté, et non sur ses propres ou ce qui les représente. Voilà le point décisif de la question qui nous occupe.

---

(1) Pothier, n° 747.

1638. Maintenant réfléchissons à ceci. Qu'est-ce que la femme au moment de la dissolution de la communauté? c'est un créancier saisi de ses gages (1); *elle veille sur ses gages*, dit Lebrun (2), et j'ajoute qu'elle en a la possession, car elle est là présente, au milieu de ce qui fait son assurance et sa garantie. Pourquoi donc s'étonnerait-on si, créancière de ses reprises, elle se paye par préférence et par l'effet d'une sorte de droit de rétention, sans que les autres créanciers non saisis puissent quereller cet avantage laissé à la faveur de la dot? c'est un dépôt qu'elle reprend (3). N'ont-ils pas su d'ailleurs que les propres de la femme ne font pas partie du fonds de la communauté, et qu'ils doivent toujours se retrouver? Ils avaient d'ailleurs un moyen bien simple d'empêcher cette préférence : c'était d'exiger que la femme parlât au contrat passé avec eux et devînt leur obligée conjointe et personnelle (4).

1639. J'interroge maintenant la jurisprudence, et je remonte à l'origine. Que nous dit le plus ancien des arrêts rendus sur la question et dont un illustre témoin (5) nous a transmis la pensée ? « Fut dit par » arrêt solennel prononcé par M. le président Sé-

(1) *Suprà*, n° 1591.
(2) P. 416, n° 43.
(3) Lebrun, p. 309, n° 41.
(4) *Infrà*, n° 1647.
(5) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 7.

» guier, le 14 août 1567, pour Anne Spifane, » femme de Jean Moulnier (j'y étais présent), fut » dit qu'*elle prendrait ses propres et son douaire, sans* » *charge des dettes faites par le mary.* » Or, comment la femme prendrait-elle ses propres sans charge des dettes, si elle ne se payait pas par préférence sur les biens et effets de la communauté ?

1640. Mais voici autre chose. On sait que la clause de réalisation autorise l'époux à prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur du mobilier réalisé (1); cette situation est en tout semblable à celle qui fixe ici notre attention : or, s'il est vrai que le mari ne puisse jamais faire son prélèvement par préférence aux créanciers de la communauté parce qu'ils sont ses créanciers personnels, il est aussi reconnu que la femme exerce son prélèvement par préférence sur eux quand elle ne s'est pas obligée. C'est ce qu'enseigne Lebrun (2) et ce que nous établirons plus bas (3).

1641. Tout cela se confirme par une observation digne d'attention.

Supposons que le mari ait des propres : sa femme a hypothèque légale sur ces biens pour retrouver ses reprises, et, par cette hypothèque, elle prime les

(1) Art. 1503 C. civ.
(2) P. 328, n° 4.
(3) Nos 1975, 1976.

autres créanciers, qui n'ont pas de droits antérieurs aux siens. Or, d'après l'économie de notre article et de l'art. 1472, les propres du mari sont le dernier objet sur lequel la femme peut exercer son recours pour être payée de ses reprises. Il faut qu'elle épuise préalablement les meubles et les immeubles de la communauté. Les meubles et les immeubles de la communauté lui sont donc plus étroitement engagés que les immeubles propres du mari. Mais, je le demande, quelle serait la sanction de ce droit de la femme sur les biens de la communauté, si elle n'avait pas un prélèvement par privilége sur les créanciers de la communauté? Quoi donc! elle aurait une hypothèque sur les propres du mari, dont l'assujettissement envers elle est beaucoup plus éloigné, et elle n'aurait aucun droit réel préférable sur les meubles et immeubles de la communauté!! il n'est pas possible d'admettre un tel résultat. La femme a une sorte de gage tacite; le prélèvement privilégié en est la conséquence, et les créanciers, qui savent qu'elle aurait préférence sur eux s'il fallait recourir sur les propres du mari, doivent trouver tout simple qu'elle les prime sur les effets de la communauté, qui sont plus intimement tenus de l'obligation de la remplir de ses reprises.

Et puis, de quoi s'agit-il en dernière analyse? de choses qui n'ont fait partie de la communauté que sous la charge du droit de la femme. Les créanciers de la communauté sont donc tenus de cette charge; ils n'ont eu les biens de la communauté pour obligés qu'avec la condition qui les grevait.

1642. Notre opinion est consacrée, du reste, par un arrêt de la Cours d'Angers du 2 décembre 1830 (1), qui décide que la femme a le droit de prélever un conquêt de communauté par préférence aux créanciers de cette même communauté. Pour expliquer cette sage décision, il n'est pas nécessaire d'armer la femme du droit d'hypothèque légale (2) ; on pourrait peut-être éprouver quelque scrupule (3) de donner hypothèque légale à la femme qui accepte, sur les conquêts de communauté (4). Mais le droit de la femme peut se passer de l'hypothèque ; il a une sanction plus forte : le prélèvement en nature par suite d'une charge inhérente, et un droit de delibation et de distraction.

1643. Si c'est la femme qui prédécède, ses héritiers jouiront du même droit qu'elle ; moyennant un inventaire, ils pourront soustraire aux créanciers de la communauté le prélèvement des valeurs propres à celle qu'ils représentent (5). Ils héritent de son droit ; ils prennent les choses dans l'état où elle les a laissées ; ils profitent de la charge qui existait en sa faveur.

---

(1) Dalloz, 31, 2, 98.
Devill., 31, 2, 100.

(2) Pothier le fait, cependant, n° 757.
Mais voyez mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 433 *ter*.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 834.

(4) *Infrà*, n°s 1646, 1674 et 1800.

(5) Art. 1471, *in fine*.

1644. Et nous maintenons cette proposition, alors même que ces valeurs, laissées dans les mains du mari survivant, ont été apportées par lui, après inventaire, dans une seconde communauté.

Par exemple (1) :

Louis épouse Françoise en 1830; le contrat de mariage stipule le régime de la communauté, dans laquelle la femme apporte une partie d'une somme d'argent dont le surplus lui reste propre. Françoise décède en octobre 1843, laissant un fils mineur. Inventaire des effets de la communauté en mai 1844; il n'est fait aucune liquidation. Plus tard, Louis se remarie avec Jeanne sous le régime de la communauté; il meurt en juin 1845, laissant un enfant de ce second mariage.

La veuve Jeanne prétendit que, dans l'inventaire, on devait comprendre tous les meubles et effets extants dans la maison conjugale, et cela, bien que l'inventaire de 1844 constatât que c'étaient là des choses appartenant à la première communauté : point qui, au surplus, n'était pas contesté.

Le tuteur de l'enfant du premier mariage s'y oppose. Ce serait, disait-il, une confusion nuisible aux intérêts de cet enfant; comment pourrait-il exercer son prélèvement en nature sur les meubles de la première communauté? ne serait-ce pas le réduire à la qualité de simple créancier et l'obliger à venir

---

(1) Je dois la connaissance de cette espèce à Me Bergerie, notaire à Châtillon-sur-Loire (Loiret).

en concours avec les créanciers de Louis? Le tuteur voulait, en conséquence, qu'on se bornât à reconnaître par un récolement l'existence des meubles; puis à inventorier ce qui resterait comme étant de la seconde communauté.

Le récolement est fait : il constate l'existence en nature d'une partie des meubles et effets de la première communauté, plus deux pièces de vignes et terres, le tout présentant une valeur inférieure à la reprise à laquelle l'enfant du premier lit avait droit du chef de sa mère.

Le tuteur ayant voulu prélever toutes ces valeurs en conformité de l'art. 1470, de nouvelles difficultés surgissent : on conteste le droit de l'enfant du premier lit; on le conteste surtout au nom des créanciers. Mais, d'après ce que nous avons dit, il est évident que nulle objection sérieuse ne pouvait arrêter l'enfant du premier lit.

Était-ce les créanciers de la première communauté qui élevaient la voix? mais Françoise ne s'était pas obligée personnellement envers eux, et l'inventaire fait par son héritier en 1844 donnait à ce dernier le droit de n'être tenu que jusqu'à concurrence de son émolument, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du bénéfice retiré de la communauté après les prélèvements opérés (1).

Ou bien était-ce les créanciers de la seconde communauté? mais ces objets, dûment inventoriés, n'y

(1) *Suprà*, n° 1637.

étaient entrés que grevés du droit de prélèvement dont ils étaient affectés dans les mains du mari : les tiers, venus postérieurement, étaient donc tenus de respecter ce droit conservateur de la dot des femmes et des pactes du contrat de mariage.

1645. Voyons maintenant dans quel cas cesse la préférence de la femme sur les créanciers. Il y en a plusieurs.

Le premier a déjà été signalé par nous. C'est celui où la femme accepte sans faire inventaire, et où par conséquent elle est tenue sur ses propres (1).

1646. Le second a lieu lorsqu'un créancier de la communauté a hypothèque sur l'immeuble conquêt dont la femme prétend faire prélèvement. Cette hypothèque a été donnée par le mari, seigneur et maître de la communauté ; en acceptant la communauté, la femme s'approprie cette convention : c'est donc le cas de la règle : *Quem de evictione tenet*, etc. (2). La femme qui ne veut pas être inquiétée par les hypothèques données par son mari sur les conquêts, n'a qu'à renoncer. Mais, si elle ne renonce pas, si elle reste commune (et elle reste telle, même dans le cas de l'art. 1483 (3), l'hypothèque conférée par le mari a une toute-puissance à laquelle son acceptation la

---

(1) N° 1636.
(2) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 433 *ter*.
(3) *Infrà*, n° 1730.

soumet. C'est ce que décidait l'art. 188 de la coutume d'Orléans, qui, après avoir consacré dans son art. 187 le droit de la femme de n'être tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument, ajoutait : « Toutefois l'action hypothécaire demeure toujours sur » l'héritage de l'obligé, *et conquêts immeubles faits* » *pendant la communauté* (1). » En effet, n'est-il pas vrai que, si le mari avait vendu un immeuble de la communauté, la femme serait sans action contre l'acquéreur (2) ? Si donc le mari a pu vendre, il a pu hypothéquer, et la femme doit respecter l'hypothèque aussi bien que la vente (3).

On pourra peut-être faire l'objection que voici : Quand la femme se paye sur un conquêt de la communauté, elle prend cet immeuble plutôt à titre de propriétaire qu'à titre de créancière (4). Or, par l'effet du partage, elle est censée avoir été propriétaire *ab initio*, et, cela étant, l'hypothèque du créancier doit nécessairement disparaître par suite de l'effet rétroactif des partages.

Mais bien des réponses se présentent à l'esprit pour écarter cette objection.

---

(1) Pothier sur cet article.
Lebrun, t. 1, p. 218, n°s 23 et 24.

(2) Mon comm. *des Hypothèques,* t. 2, n° 433 *ter.*

(3) *Infrà,* n° 1674.

(4) Arg. de ce que dit Pothier, *Succession,* chap. 5, art. 2, § 1.
Suprà, n°s 388 et suiv.

D'abord il n'est pas vrai que la femme soit *propriétaire ab initio* de l'immeuble même qu'elle prend en payement : elle est propriétaire d'une somme d'argent, et elle ne prend cet immeuble qu'à titre de dation en payement (1).

Et, en effet, comment prend-elle cet immeuble?

Elle le prend avant partage ; elle le prend comme représentation d'une chose propre, non commune. Le partage ne porte que sur ce qui restera après le prélèvement (2). Est-il bien vrai dès lors qu'on puisse appliquer à cette dation en payement la fiction de l'effet rétroactif, qui n'est attribuée par notre droit qu'au partage proprement dit (3) et aux choses que ce partage met dans le lot de chaque cohéritier (4)? Il ne s'agit pas ici d'un lot : il s'agit d'un prélèvement à titre de propre. La combinaison des art. 1474 et 1476 conduit à ce résultat.

Enfin, si l'on effaçait l'hypothèque concédée au créancier par le mari, comment concilierait-on cet effet rétroactif avec le droit du mari, seigneur et maître de la communauté, et faisant acte légitime, quand il en aliène, ou quand il en hypothèque les effets? Est-ce que dans toute société, et à plus forte

---

(1) *Suprà*, n° 390, 394, 397.
Infrà, n° 1649.

(2) *Suprà*, n° 399.

(3) *Id.*

(4) Art. 883.
Infrà, n°s 1675 et 1803, je reviens là-dessus.

raison dans la société conjugale (1), l'hypothèque conférée par la société même, ou par le gérant de cette communauté, n'affecte pas la chose hypothéquée de telle manière que le partage ne saurait ébranler la charge? Est-ce que l'hypothèque ne subsiste pas, après le partage, entre les mains et sur le lot de chaque associé, tout aussi bien qu'avant le partage (2)? En effet, le propriétaire de chaque lot n'est-il pas censé avoir été représenté dans la constitution de l'hypothèque et y avoir pris part? Comment donc le partage pourrait-il l'en exonérer? N'est-ce pas le cas de dire : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repetat exceptio?* Ici la femme accepte la société. Elle est donc censée approuver et ratifier ce que son mari a fait comme représentant de la société : il lui est donc interdit de critiquer l'existence d'une charge que le mari a imprimée sur la chose commune avec un droit non contesté.

Toutes ces idées sont la démonstration de cette proposition de Pothier, qui ne saurait être mise en doute que par la plus étrange confusion d'idées :

« Observez, à l'égard de l'hypothèque des con-
» quêts, une différence entre le mari et la femme.
» Lorsque la femme est l'*obligée*, il n'y a de con-
» quêts hypothéqués que ceux qui échoient en par-
» tage à la femme. Mais, lorsque c'est le mari qui est
» l'*obligé*, ils sont tous hypothéqués, tant ceux qui

(1) Pothier, *Communauté*, n° 752.
(2) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 1065.

» échoient au mari que ceux qui échoient à la
» femme, *le mari, comme chef et seigneur de la com-*
» *munauté, ayant eu le droit de les hypothéquer pour*
» *le total* (1). »

Pothier enseigne cependant que le créancier doit faire raison à la femme non seulement de ce qu'elle a payé à des tiers dont l'hypothèque était antérieure à celle du demandeur, mais encore de ce qu'elle s'est payé à elle-même pour ses créances sur la communauté, pour lesquelles elle a une hypothèque, du jour de son contrat de mariage, antérieure à celle du demandeur (2).

Mais cette opinion paraît en contradiction avec ce que Pothier disait tout à l'heure; elle peut d'ailleurs se réfuter par de puissantes considérations (3).

D'abord, faisons une remarque qui a son importance : Pothier ne va pas chercher ses raisons de décider dans l'effet rétroactif du partage; ce motif est trop dépourvu de valeur pour s'y arrêter: mais il se fonde sur le droit d'hypothèque légale de la femme, qui, dit-il, est antérieur à l'hypothèque du demandeur.

Or, il faut observer en premier lieu que cette raison n'est pas décisive, dans tous les cas, sous le Code civil: car, s'il est vrai que, dans l'ancienne juris-

---

(1) Sur Orléans, art. 288.
(2) *Communauté*, n° 757.
(3) *Junge* MM. Duranton, t. 14, n° 507,
Odier, t. 1, n° 560.

prudence, l'hypothèque légale de la femme, pour ses remplois et reprises, datât du jour du mariage, cela n'est plus exact d'après l'art. 2135. Ainsi donc, même en appropriant au Code civil les doctrines de Pothier, il pourra arriver que des créanciers se rencontrent, au préjudice desquels la femme ne pourra pas opérer son prélèvement : ce sont ceux dont l'hypothèque est antérieure à l'hypothèque légale de la femme.

Il n'y a donc de difficultés que pour le créancier dont l'hypothèque est postérieure à l'hypothèque légale de la femme, et je dis que, même dans ce cas, la femme ne peut faire son prélèvement avant lui.

Est-il vrai, en effet, qu'une femme ait hypothèque légale sur les conquêts d'une communauté qu'elle accepte? Mais, est-ce que le mari n'a pas le droit de vendre et d'hypothéquer les conquêts de la communauté (1), sans devoir à sa femme aucun compte ni dédommagement (2)? Est-ce que la femme peut, sans renoncer (3), critiquer les ventes et les hypothèques? Est-ce que, si elle pouvait opposer aux acquéreurs, ou aux créanciers hypothécaires, son hypothèque légale, elle ne paralyserait pas le droit du mari?

Quand le mari aliène ou hypothèque, il fait ces actes tant pour lui que pour sa femme ; il représente

---

(1) Art. 1421.
(2) N°s 867, 870.
(3) *Suprà*, n° 871.

sa femme, qui est partie dans la communauté, et l'acceptation de la femme est une approbation donnée à la vente ou à l'hypothèque ; la femme s'approprie l'acte de disposition du mari. Qu'elle renonce si elle veut ; mais, dès l'instant qu'elle accepte, tout devient commun et inébranlable.

D'ailleurs, si l'on veut mieux apercevoir combien il est difficile de donner à la femme une hypothèque légale sur les conquêts, il suffit de considérer que la communauté forme une tierce personne à qui les biens appartiennent, et qu'il ne faut pas dire crûment qu'ils appartiennent au mari. Ils ne deviennent biens du mari que par la renonciation de la femme; mais, si cette renonciation n'a pas lieu, ils ne sont pas biens du mari. Or, l'art. 2121 n'attribue l'hypothèque légale à la femme que sur les biens du mari. Biens communs, biens de société, les conquêts ont été hypothéqués par celui qui avait droit et pouvoir de le faire, tant pour lui que pour sa femme ; l'hypothèque créée par cette constitution est aussi le fait de la femme et milite contre elle.

Et puis considérons ceci :

La femme n'a pas une vertu magique pour faire que les valeurs de la communauté soient autres que ce qu'elles sont. Lebrun a très-bien dit : *On partage la communauté comme elle est* (1). Il faut donc qu'elle prenne les immeubles de la communauté avec

---

(1) *Suprà*, n° 1617.

leurs charges et dans l'état où les a mis le mari. Le mari, qui pouvait les aliéner, a pu les amoindrir par des servitudes, par des charges réelles, par des hypothèques (art. 1421 du Code civil). Si la femme veut se payer avec les valeurs de la communauté, elle doit les recevoir telles qu'elles sont par l'effet de la puissance maritale. Soutenir le contraire, ce serait porter atteinte au pouvoir du mari, limiter un droit que l'article 1421 déclare plein et entier, porter les plus funestes atteintes au crédit, et blesser la bonne foi et la confiance dans ce qu'elles ont de plus essentiel. Lorsque le mari a consenti hypothèque sur l'immeuble, il n'a pas agi en vertu d'un droit provisoire, résoluble, conditionnel : il n'a pas disposé d'un immeuble sur lequel il n'avait pas un droit complet, comme dans le cas de l'art. 2125 du Code civil : il a agi comme seigneur et maître, et, de plus, comme représentant légal de la femme qui a accepté la communauté. La femme ne saurait donc rien infirmer de ce qui a été fait, et les art. 1470 et 1471 n'ont pas un mot d'où l'on puisse argumenter pour lui conférer ce droit (1).

1647. Tout cela est vrai, à plus forte raison (et c'est ici le troisième cas où la préférence de la femme, cesse pour faire place à un autre ordre de payement), lorsque la femme s'est personnellement obligée, d'accord avec son mari, envers le créancier ;

---

(1) *Infrà*, n° 1740.

c'est alors ce dernier qui l'emporte sur elle, et elle ne saurait rien prélever à son préjudice (1). La raison en est simple : le prélèvement a été accordé pour remplacer les propres ; or, la femme obligée personnellement est tenue sur ses propres : donc ce qu'elle prendrait d'une main, elle serait obligée de le rendre de l'autre au créancier. Le prélèvement ne lui donne donc aucun droit contre ce même créancier. De plus, elle ne peut même pas user, en pareil cas, du privilége de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument : car ce privilége n'a été accordé à la femme que pour ne pas voir ses propres entamés ; et ici elle est liée, par son obligation personnelle, même sur ses propres. Il est donc certain, et cela est élémentaire, que la femme n'a qu'à s'exécuter, *etiam ultrà vires*, et que le créancier au profit de qui elle a parlé a toute préférence sur elle. « Quand » les femmes acceptent, dit Lebrun, on réduit leur » contribution aux dettes à proportion de leur émo- » lument, *pourvu qu'elles n'y aient pas parlé ; auquel* » *cas elles payent indéfiniment leur moitié au créan-* » *cier*, MÊME LE TOUT, *si elles sont obligées solidaire-* « *ment*, *ou si elles possèdent des conquêts* (2). » La femme a seulement son recours contre les héritiers du mari, pour ce qu'elle a payé en sus de son émolument dans la communauté.

---

(1) *Infrà*, sur l'art. 1483.
N°s 1731 à 1735 et 1913.
Lebrun, p. 268, n° 19.

(2) P. 268, n° 19.

1648. Il semble cependant que ces vérités élémentaires aient été combattues dans un arrêt de la Cour de cassation du 1er août 1848. Mais si l'on met de côté quelques expressions échappées dans la rédaction de l'arrêt, si l'on se pénètre bien de son espèce, de son esprit, de l'enchaînement des idées, on acquerra la conviction qu'il statue sur un tout autre cas, et qu'il n'ébranle pas nos principes. Comme j'ai été rapporteur de l'affaire à la Chambre des requêtes (1), j'ai une connaissance particulière des faits, et le point de vue de la décision me sera par conséquent plus facile à mettre en lumière.

Quelle était la situation ?

Il y avait bien un créancier envers qui la femme s'était obligée personnellement et solidairement; mais le contrat n'avait pas donné hypothèque spéciale à ce créancier sur le conquêt ; ce créancier n'avait pas hypothèque de son chef sur l'immeuble. Or, la femme ayant prélevé l'immeuble à la dissolution pour se payer de ses reprises, elle l'avait ensuite hypothéqué spécialement à un autre créancier, et c'était entre ce second créancier et le premier que s'agitait le débat. Le premier créancier ne luttait pas contre la femme ; il ne venait pas lui dire : « Je vous suis préférable, puisque vous êtes tenue envers moi, même sur vos propres. » Il luttait avec le second créancier, qui lui opposait ce raisonnement : « J'ai une hypothèque

---

(1) Aud. du 17 mai 1847.

inscrite, et vous, vous n'en avez pas: je l'emporte donc vous. Que m'importent vos arrangements avec sur la débitrice? ils ne se sont pas manifestés par une hypothèque: moi, au contraire, j'ai hypothèque et inscription : toute préférence m'appartient. »

Tel était le litige, réduit à sa plus simple expression; mais, comme il se compliquait d'aperçus assez délicats et de questions intéressantes, il faut retracer les faits. Je les puise dans mon rapport.

1649. Les époux Auguste Dufour étaient mariés sous le régime de la communauté; la femme avait apporté divers immeubles et pour 360,000 francs de valeurs mobilières. Auguste Dufour, ayant besoin d'argent pour des spéculations auxquelles il attachait des espérances de succès, emprunta 40,000 francs au sieur Duhoulley. Par acte authentique du 27 septembre 1833, les époux Dufour se constituèrent débiteurs solidaires du sieur Duhoulley. La dame Dufour hypothéqua quelques-uns de ses propres à la sûreté de ce prêt; de plus, elle céda au prêteur tous les droits et avantages qu'elle pouvait avoir contre son mari par suite de son contrat de mariage, le subrogeant à son hypothèque légale et l'autorisant à prendre inscription jusqu'à concurrence de 40,000 francs.

Dufour décéda le 30 avril 1835 avec de très-mauvaises affaires, et sa veuve fut interdite le 6 mai 1836 pour cause d'aliénation mentale.

Parmi les immeubles, conquêts de la communauté, se trouvait une filature de laine. Il est à remarquer

que Duhoulley n'avait aucune hypothèque conventionnelle et spéciale de son chef sur cette filature. C'étaient d'autres immeubles qui lui avaient été hypothéqués. Sur la filature, il ne pouvait faire valoir que l'hypothèque légale de la veuve Dufour, à laquelle il avait été subrogé. On verra tout à l'heure les objections qui lui furent faites pour établir qu'en ce qui concernait cette filature, il n'avait été subrogé à rien de sérieux à l'égard des tiers.

Les choses étant en cet état, l'exploitation de l'usine fut continuée par le tuteur de la veuve Dufour. Un emprunt était nécessaire pour la faire marcher. Le tuteur fut autorisé à le contracter auprès de la dame Beuzelin, banquier à Louviers. Celle-ci ouvrit, les 7 et 8 octobre 1840, un crédit de 30,000 fr. au tuteur de la dame Dufour, avec hypothèque sur l'usine. Une inscription fut prise par la dame Beuzelin. C'est elle qui bientôt se trouva en conflit d'intérêts avec Duhoulley.

La dame Dufour décéda le 15 juin 1841 en état de faillite.

La communauté de la dame Dufour n'avait pas été liquidée. La dame Beuzelin demanda la liquidation, et, par le résultat, la dame Dufour fut déclarée propriétaire de tout l'actif et notamment de la fabrique, pour la remplir de ses reprises. Duhoulley n'intervint pas à la liquidation : rien de contradictoire ne se fit avec lui.

L'usine fut vendue, et sur le prix, la dame Beuzelin se prétendit préférable à Duhoulley. Elle disait à ce dernier : Par l'effet de la liquidation, la fabrique

a été attribuée à la dame Dufour par voie de prélèvement (art. 1470): elle est donc censée propriétaire *ab initio*. Dès lors, son hypothèque légale n'a jamais pu frapper sur cette chose : *Res sua nemini servit*, et nul n'a d'hypothèque sur lui-même. Donc votre cession dans l'hypothèque de la dame Dufour ne vous sert de rien en ce qui concerne la fabrique.

Duhoulley répondait :

Comment la dame Dufour ou ses héritiers ont-ils pu se faire attribuer la propriété de l'usine au préjudice des nombreux créanciers de Dufour? précisément par le bénéfice de son hypothèque légale. Eh bien ! j'ai été subrogé dans ce bénéfice, et je dois en profiter, moi, créancier depuis 1833, tandis que vous, vous n'êtes créancier que depuis 1840 : ce serait abuser de l'art. 883 que de l'entendre à votre manière.

Sur ce débat, jugement du tribunal de Louviers, du 20 décembre 1844, qui donne gain de cause à la dame Beuzelin, et arrêt de la Cour de Rouen, du 10 juillet 1845, qui confirme.

Pourvoi.

On pressent les motifs sur lesquels Duhoulley se fondait; ils n'étaient pas sans gravité.

Voici ce que j'ajoutais dans mes observations :

Si la dame Dufour ne s'était pas obligée conjointement avec son mari envers le demandeur en cassation, nul doute que les créanciers de la communauté ne pourraient lui ravir ou paralyser le droit de prélèvement que lui attribue l'art. 1470 (1). Au

(1) *Suprà*, nos 1626 et suiv.

moyen de son inventaire et de l'art. 1483 du Code civil, elle ferait prévaloir son prélèvement sur leurs poursuites.

Mais ce qui fait la difficulté, c'est qu'en fait, il est constant que la dame Dufour s'est obligée solidairement avec son mari par acte du 27 décembre 1833, et qu'elle a subrogé Duhoulley dans ses droits et avantages contre son mari et dans son hypothèque légale. Or, dans cet état, peut-elle prélever l'usine, conquêt de communauté, au préjudice du créancier envers lequel elle s'est obligée personnellement? Si le débat s'agitait entre elle et Duhoulley, il est certain que la négative l'emporterait (1).

Quand la femme s'est obligée personnellement, elle est tenue même sur ses propres, et l'art. 1483 ne lui est pas applicable, au moins en ce qui concerne les tiers au profit desquels elle a parlé (2). Comment donc lui appliquerait-on un ensemble de dispositions qui n'ont été conçues que pour le cas où ses propres sont à l'abri, et où ils doivent rester sains et saufs? Les art. 1471, 1472 et 1483 sont le fruit de cette pensée, qu'il faut sauver les propres de la femme des obligations contractées par le mari. Mais quand les obligations émanent de la femme, quand, par son adhésion et son concours, elle s'est obligée même sur ses biens personnels, la femme rentre dans le droit

(1) *Suprà*, n° 1647.

(2) *Infrà*, sur cet article, je cite les autorités. *Suprà*, n° 1647.

commun, et elle est désarmée à l'égard de ses créanciers. Valablement obligée, *etiam ultrà vires*, elle ne peut se dégager qu'en payant.

Ici, la femme Dufour a cédé à Duhoulley son droit de reprise jusqu'à concurrence de 40,000 francs. Si donc Duhoulley plaidait contre elle, rien ne s'opposerait à ce que ce dernier se payât avec son prélèvement.

Mais remarquons-le bien : ce n'est pas avec elle qu'existe la lutte ; c'est avec un tiers, créancier de bonne foi ; c'est avec la dame Beuzelin, à qui une hypothèque a été accordée sur l'usine, qui s'est fait inscrire en temps utile, et qui oppose à Duhoulley qu'il n'avait sur l'immeuble aucun droit sérieux d'hypothèque qui pût militer contre elle. Or, c'est ici que commence la difficulté. Elle mérite l'attention de la Cour.

Voici ce qu'on peut dire dans l'intérêt de Duhoulley :

Dans la liquidation qui a eu lieu, au lieu de songer aux droits acquis par Duhoulley, on s'est servi du droit de reprise de la femme pour la rendre maîtresse de l'usine. Mais si le droit de reprise a été cédé à Duhoulley jusqu'à concurrence de 40,000 fr., il est évident qu'on ne pouvait le faire servir qu'à payer Duhoulley, et non pas à rendre la femme propriétaire de l'usine à son préjudice. En un mot, la femme n'est devenue propriétaire de l'usine que par la puissance de son droit de reprise. Or, ce droit de reprise ne lui appartenait plus ; il avait été cédé à son créancier. Ce n'était donc pas à elle à prélever ; c'était à

son créancier. Que le droit de reprise attribue la propriété *ab initio*, c'est possible ; mais cela ne fait rien à la solution de la question. Car si la femme a cédé son droit de reprise, si son créancier peut l'exercer à sa place, c'est lui qui aura été investi du droit de propriété *ab initio*.

Mais dans l'intérêt de la dame Beuzelin ne pourrait-on pas répondre ?

La défenderesse éventuelle a une hypothèque sur l'usine. Pour prendre le pas sur elle, Duhoulley ne peut que se prévaloir ou d'un droit à la propriété, ou d'une hypothèque antérieure.

A-t-il droit à la propriété ? nullement. Le droit n'a vie que par la vigilance : *jura vigilantibus scripta sunt*. Duhoulley a laissé faire, sans y prendre part, la liquidation et le partage de la communauté ; il a laissé approprier l'usine à la dame Dufour. Sans doute il pouvait exercer une action mobilière (1) pour prendre son payement sur cet immeuble : mais cette action n'a pas été mise en mouvement par lui ; et lorsqu'il s'est ravisé, la dame Dufour, maîtresse de la chose par un acte valable de liquidation, avait déjà hypothéqué l'usine à la dame Beuzelin. Duhoulley a donc pris des mesures tardives ; il a laissé se consommer des actes d'où sont sortis pour les tiers des droits légitimes : il ne doit s'en prendre qu'à lui-même.

---

(1) *Suprà*, n°s 390 et suiv., où nous prouvons que l'action de remploi est mobilière.

A présent, Duhoulley a-t-il une hypothèque préférable à la dame Beuzelin? non; il n'en a pas. D'une part, il n'en a pas de son chef; de l'autre, il ne peut faire valoir que l'hypothèque légale de la dame Dufour, dans laquelle il était subrogé. Mais en supposant que l'hypothèque légale de cette dame s'étendît à un acquêt de la communauté, ce qui est fort contestable (1), il n'est pas moins vrai que le jour où la dame Dufour est devenue propriétaire pour le total de l'usine, son hypothèque a dû s'éteindre, parce qu'il y a eu confusion, et, de plus, payement des causes de l'hypothèque légale. Donc Duhoulley, qui n'était que le cessionnaire de l'hypothèque de la dame Dufour, ne saurait inquiéter les tiers qui ont acquis droit d'hypothèque spéciale et conventionnelle sur l'immeuble, depuis que l'hypothèque légale de la dame Dufour a été anéantie.

A la suite de ces observations, la question ayant paru délicate, le pourvoi a été admis le 17 mai 1847, sur les conclusions conformes de M. de Boissieu, avocat général. Mais l'épreuve de la Chambre civile ne lui a pas été favorable, et il a été rejeté par arrêt du 1er août 1848, au rapport de M. Miller, et sur les conclusions conformes de M. Nicias Gaillard. Cet arrêt est trop important pour que nous ne le citions pas en entier:

« Attendu que, d'après les art. 2124 et 2135 du

---

(1) Mon comm. *des Hypothèques,* t. 2, n° 433 *ter.* *Suprà,* n° 1642.

Code civil, la femme a hypothèque légale sur tous les biens de son mari; que si les biens de la communauté n'appartiennent pas définitivement et irrévocablement au mari pendant la communauté, ceux de ces biens qui n'ont pas été aliénés par lui pendant le mariage restent sa propriété lors de la dissolution de la communauté : en totalité, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté; en partie, si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, leur prélèvement n'absorbant pas lesdits biens;

« Que, dans ces deux cas, ce sont, en tout ou en partie, des biens du mari qui ont été ou restent grevés de l'hypothèque légale de la femme;

« Mais attendu que si, la femme ou ses héritiers acceptant la communauté, les immeubles de cette communauté, non aliénés pendant le mariage, sont attribués par prélèvement à la femme ou à ses héritiers, qui obtiennent ce prélèvement à titre de propriété, aux termes des art. 1470 et 1471 du Code civil, l'hypothèque légale de la femme, conformément à l'art. 2125 du Code civil, est anéantie par l'événement de la condition qui fait évanouir le droit de propriété de son mari;

« Attendu que si les hypothèques conventionnelles consenties par celui-ci au profit des tiers peuvent subsister, après la dissolution de la communauté, sur les biens qui la composent, c'est parce qu'il est le mandataire légal de la femme quant auxdits biens, et que les hypothèques par lui consenties sont censées l'avoir été tant par lui que par la femme;

« Que, d'ailleurs, aux termes de l'art. 2124 du Code

civil, il suffisait qu'il eût la capacité d'aliéner les immeubles de la communauté pour qu'il pût consentir, sur lesdits biens, des hypothèques conventionnelles, autorisées au surplus par l'art. 1621 du Code civil ;

« Mais qu'il n'en peut être de même quant à l'hypothèque légale de la femme, qui, suivant les art. 2121 et 2135 du Code civil, ne grève que les immeubles dont le mari est propriétaire, et qui ne peut subsister sur des biens dont les art. 883, 1470, 1471 et 1476 du même Code doivent faire réputer la femme propriétaire *ab initio ;*

« Qu'en effet elle ne peut avoir hypothèque sur ses propres biens, et que les créanciers qu'elle aurait subrogés dans son hypothèque légale ne peuvent avoir plus de droits qu'elle-même ;

« Attendu que le demandeur en cassation aurait pu, aux termes de l'art. 882 du Code civil, s'opposer à ce qu'il fût procédé, hors de sa présence, à la liquidation de la communauté, et y intervenir à ses frais ;

« Qu'il n'a pas usé de cette faculté ;

« Attendu qu'il est déclaré, en fait, par le jugement dont l'arrêt attaqué adopte les motifs, que la liquidation de la communauté a eu lieu de bonne foi et sans fraude ;

« Que les reprises de la femme sont incontestables, et que l'immeuble qui lui a été dévolu a été estimé, par les experts mêmes, au-dessus de sa valeur réelle ;

« Attendu que, de tout ce qui précède, il suit qu'en confirmant le jugement qui ordonnait la collocation de la défenderesse par préférence au demandeur,

l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 1421, 1489, 2166, 2182 du Code civil, et a fait une juste application des art. 883, 1470, 1471, 1476 et 2125 du Code civil,

« La Cour rejette (1). »

Cet arrêt me paraît juridique. Ce n'est pas que j'en approuve tous les considérants ; il y a quelques propositions qui me paraissent hasardées, et que je voudrais d'autant moins y voir qu'elles sont inutiles à la solution. Je ne crois pas, par exemple, qu'il soit exact de dire que la femme, qui ne fait que prendre les immeubles de la communauté en paiement de ses reprises, est censée en avoir été propriétaire *ab initio* (2). Il ne faut pas avancer, sans nécessité, dans un arrêt, de telles maximes, dont il est si facile d'abuser (3). Lors même que la dame Dufour n'aurait été propriétaire que du jour du payement, il y avait extinction de son hypothèque, et dès lors, son cessionnaire n'avait plus qu'un titre mort, en face des tiers. Le considérant de l'arrêt répète donc, sans profit pour la décision, une assertion irréfléchie, échappée à quelques juristes qui n'ont pas creusé la question (4): mais, au fond, l'arrêt donne droit à la raison. Duhoulley n'avait pas exercé l'action de remploi à la place de la dame Dufour, action mobilière (5), et qui

---

(1) *Le Droit,* 7 et 8 août 1848.
Devill., 48, 1, 727.

(2) *Suprà,* n°s 390, 394, 397 et 1646.

(3) Exemple, *suprà,* n°s 392 et 1646.

(4) *Suprà,* n°s 390 et suiv.

(5) *Id.*

ne lui donnait pas de droit contre les tiers; il avait laissé tomber l'immeuble dans les mains de la dame Dufour, qui, en étant devenue propriétaire à l'égard des tiers, l'a hypothéqué à l'un d'eux. Duhoulley n'ayant pas d'hypothèque propre, et ne pouvant qu'argumenter de l'hypothèque légale de la dame Dufour, qui venait de s'éteindre, restait dans un rang inférieur à la dame Beuzelin, nantie d'une hypothèque propre et d'une inscription valable.

1650. A part la disposition de l'art. 1471, qui décide que les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari, cet article s'applique aussi au mari, en ce sens que ses prélèvements se font d'abord sur l'argent comptant, puis sur les meubles, puis enfin sur les immeubles (1). Il est également bien entendu que ce à quoi le mari a droit, c'est à une somme d'argent, dont il se paye, à défaut d'argent, sur les meubles et les immeubles (2).

1651. Voyons maintenant s'il n'y a pas certaines situations où l'art. 1471 cesse d'être applicable. Et, d'abord, d'après un arrêt de la Cour de Lyon du 3 mars 1841 (3), on ne doit pas l'étendre au cas où l'un des époux ayant tiré de la communauté quelque somme

(1) Caen, 19 janvier 1832, cité *suprà*, n° 1633. MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 835

(2) *Suprà*, n° 1632.

(3) Devill., 41, 2, 347.

d'argent pour son usage personnel, l'autre époux exerce son indemnité à cet égard. Cette décision est parfaitement juridique. Les prélèvements dont il est question dans l'article 1471 doivent avoir pour cause un bien personnel passé dans les mains de la communauté à titre de dépôt, et dont la communauté a pris charge à ce titre. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1471 et 1470. Ici il s'agit de tout autre chose. La communauté n'est pas débitrice ; elle est créancière : l'époux qui réclame n'exerce pas un droit de reprise sur la communauté ; c'est du droit de la communauté qu'il excipe contre son autre conjoint.

1652. Il est un autre point qui écarte l'art. 1471. En effet, cet article suppose un partage de la communauté entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé ; mais il cesse d'être applicable lorsque la femme est donataire de toute la part du mari dans la communauté, et qu'il n'y a pas lieu à partage (1).

Par exemple :

Leroy de Cochois, marié en communauté de meubles et acquêts, fit un testament par lequel il légua à sa femme toute sa part de communauté. Il décéda. Sa veuve se saisit de la communauté sans faire inventaire. Cependant ses héritiers avaient des reprises à exercer de son chef. Ils intentèrent une action contre la veuve personnellement, pour obtenir d'être

(1) Cassat., ch. civ., 24 mars 1828 (Dalloz, 28, 1, 190).

remboursés de toutes les valeurs propres, revenant au défunt, et confondues dans l'actif de la communauté. Celle-ci répondit : Je ne saurais être personnellement responsable. J'accorde sans difficulté que les reprises de mon défunt mari doivent s'exercer sur tout l'actif de la communauté ; mais je maintiens que je ne puis être tenue personnellement, et cela pour deux raisons : 1° la femme n'est jamais tenue des dettes au delà de son émolument; 2° les reprises de la femme s'exercent avant les reprises du mari : donc les reprises du mari ne sauraient donner une action personnelle contre la femme, qui est préférable au mari, et qui, dans aucun cas, ne saurait être sa débitrice.

Ce double système, présenté devant la Cour de Douai, échoua par arrêt du 6 novembre 1824, et ce fut aussi le sort du pourvoi en cassation, qui, par arrêt de la chambre civile du 24 mars 1828, fut rejeté. On considéra que la veuve, n'ayant pas fait inventaire, ne pouvait argumenter du privilége de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument (1); que, de plus, l'art. 1471, d'après lequel la femme passe pour ses reprises avant le mari, suppose un partage de communauté, mais qu'il n'est pas applicable lorsque, comme dans l'espèce, toute la communauté appartient à la femme, donataire acceptante de la part du mari, qu'elle en est saisie, et qu'il n'y a pas de partage à opérer.

---

(1) Art. 1483.

Article 1472.

Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté. La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens propres du mari.

SOMMAIRE.

1653. Des reprises du mari ; elles sont moins privilégiées que celles de la femme, laquelle peut aussi se venger sur les propres du mari.
1654. Raison de cette inégalité.
1655. Quand la femme renonce, le mari n'a pas de reprise à exercer ; toute la remanence lui appartient.
1656. La femme ne doit rien perdre de ses propres ; mais ceci ne s'entend pas sous le régime de la communauté comme sous le régime dotal.
1657. Quand le mari a fait faillite, et que la femme a subi, par suite du concordat, une perte de tant pour cent sur ses reprises, est-elle forclose pour demander la réparation de cette perte dans ses comptes de liquidation de communauté avec son mari ?

COMMENTAIRE.

1653. Quand le mari a aidé la communauté avec ses propres, il a la communauté pour débitrice, et, après que la femme a exercé ses reprises, il exerce les siennes dans l'ordre de discussion indiqué par

l'art. 1472 (1). Quant à la femme, elle a un plus grand privilége : non-seulement elle exerce ses prélèvements sur les biens de la communauté avant son mari, mais encore, si les biens de la communauté sont insuffisants, elle peut se venger sur les propres de son mari; elle a même hypothèque légale sur eux (2). Ainsi, il y a cette autre différence entre le mari et la femme : le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté ; la femme, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, peut exercer ses reprises sur les biens personnels du mari (art. 2121 et 2135 du Code civil).

1654. La raison de ceci est palpable.

Le mari, administrateur de la communauté, ne peut s'en prendre qu'à lui-même, s'il ne retrouve pas dans la communauté la valeur de ses propres, qui s'y est fondue; c'est un fait de sa propre gestion. La femme, au contraire, étrangère à la gestion des intérêts communs, et ayant constitué son mari dépositaire de ses propres, a action pour les retrouver dans ses mains ; car le mari, en les recevant, a contracté l'obligation de les rendre (3). On a vu ci-dessus l'explication plus détaillée des principes de cette matière (4).

---

(1) *Suprà*, n[os] 1057 et 1064, nous avons exposé le principe du droit de reprise du mari.

(2) Pothier, n° 610.

(3) *Suprà*, n[os] 1060, 1065, 1626.

(4) V. aussi art. 1436.

1655. Quand la femme renonce à la communauté, le mari restant maître de tous les effets sociaux, il n'y a plus ni reprises ni prélèvements à exercer de sa part. Après que la femme a retiré ses propres, toute la remanence lui appartient (1).

1656. De tout ceci il résulte que, soit que la femme accepte, soit qu'elle renonce, elle ne peut rien perdre de ses propres, à moins qu'elle ne les ait elle-même aliénés par un contrat passé avec des tiers. On voit qu'il y a là un rapport et une différence entre le régime de la communauté et le régime dotal : un rapport, puisque la femme doit toujours retrouver ses propres, même sur les propres du mari : une différence, puisque la dot n'est pas aliénable, même avec le consentement de la femme, tandis que les propres de la femme commune sont aliénables avec son consentement.

1657. Puisque la femme ne doit rien perdre à l'égard de son mari, on demande si le concordat qui, en cas de faillite du mari, impose aux créanciers un sacrifice de tant pour cent de leurs créances, diminue la reprise de la femme dans les comptes personnels de la femme avec son mari.

Les époux Mirabal s'étaient mariés sous le régime de la communauté : par contrat de mariage, ils s'é-

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 229, § 3, n° 3. M. Tessier, n° 252.

taient fait donation universelle de leurs biens meubles et immeubles en toute propriété, au profit du survivant.

Mirabal tomba en faillite ; une séparation de biens fut prononcée le 31 août 1831, et l'avoir de la femme fut liquidé à 30,412 fr. Plus tard ses créanciers, au nombre desquels figura son épouse, lui accordèrent remise de 90 pour 100 par concordat homologué le 20 novembre 1831.

La dame Mirabal décéda le 19 octobre 1838, laissant deux enfants. La donation universelle dont Mirabal était appelé à profiter se trouvait donc réduite à un quart en toute propriété, et un quart en usufruit.

On procéda, dans les formes légales, à la liquidation de la succession de la dame Mirabal ; mais cette liquidation donna lieu à de nombreuses difficultés. Comment fixer la fortune de la dame Mirabal? fallait-il réduire ses reprises au 90 pour 100 du concordat? ou bien devait-on dire qu'à l'égard de son mari, elle était décédée créancière de 30,412 fr.? Mirabal prétendait que, sa femme ayant figuré au concordat, il était pleinement libéré envers elle, en lui laissant, après sa faillite, un fonds de commerce et achalandage s'élevant bien au-dessus de son dividende.

Mais on lui répondait : Vous venez demander le montant d'une donation que votre femme vous a faite ; mais n'êtes-vous pas rempli ? avez-vous payé à votre femme les 30,412 fr., montant de sa liquidation? nullement. Vous parlez d'un concordat : rien de mieux à l'égard des créanciers ; mais de vous à

votre femme, ce concordat n'a pas de puissance. Une femme ne saurait aliéner ses droits, constant le mariage, au profit de son mari (art. 1595 du Code civil). Votre femme ne doit rien perdre : l'art. 1472 lui donne action, même sur vos propres, pour se faire payer du total. Vous ne devez rien garder pour vous, vous devez tout abandonner.

Sur ce, arrêt de la Cour de Paris du 15 juillet 1844, qui donne gain de cause à Mirabal.

Son pourvoi, qui renfermait d'autres questions présentant de la gravité, fut admis, à mon rapport, par arrêt du 29 décembre 1845, et voici ce qui a été décidé par la Chambre civile le 1er juin 1847, au rapport de M. Feuilhade ; l'arrêt de Paris, cassé par d'autres moyens, a été maintenu au point de vue dont nous nous occupons ici :

« Attendu qu'il est constaté, par l'arrêt attaqué, que les époux Mirabal, mariés sous le régime de la communauté, avaient été séparés de biens avant le concordat dans lequel la dame Mirabal, dûment autorisée, est intervenue ; que cet acte, légalement fait, a été homologué et pleinement exécuté par les deux époux; que l'arrêt constate que la remise accordée par la femme au mari failli a été la condition d'un titre onéreux pour les deux parties, imposé à la femme pour son intérêt, et que cette remise ne présente pas les caractères d'un abandon volontaire gratuit ou d'un avantage indirect (1). »

---

(1) Je prends le texte de cet arrêt dans les registres de la Cour.

A cette décision on peut opposer un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 mars 1840 (1), qui décide que, malgré le concordat, l'époux a le droit de réclamer l'intégralité de ses reprises. Mais tâchons de nous faire des idées justes sur la portée de cette décision, assez incomplétement rapportée dans les recueils (2).

Floceau, marié en communauté, fait faillite à la suite de mauvaises affaires, et un concordat intervient le 3 novembre 1825. Par un article de ce concordat, Floceau avait fait abandon de tous ses biens à ses créanciers, moyennant quoi, ces derniers lui faisaient remise totale du montant de leurs créances. Pour faciliter cet arrangement, la femme Floceau intervient au concordat pour s'engager à ce que tous les créanciers envers lesquels elle s'est obligée conservent leurs droits contre elle.

Quarante-deux ans après le concordat, la dame Floceau se fait séparer de biens d'avec son mari. Ses reprises consistaient : en une somme de 6,000 fr. qu'elle avait apportée par son contrat de mariage (3); en une somme de 7,860 fr. payée par elle par suite des obligations qu'elle avait contractées envers les créanciers de son mari ; — total, 13,479 fr. 85 c.

Le notaire liquidateur lui alloua en totalité ces deux chefs de reprises; mais Floceau prétendit qu'il

---

(1) Devill., 40, 1, 564.
Dalloz, 40, 1, 145.

(2) J'ai eu recours à la minute déposée au greffe.

(3) C'est ce qui est dit dans les qualités.

ne pouvait en être tenu, et voici son raisonnement : J'ai fait un concordat envers mes créanciers ; je leur ai abandonné tous mes biens, et ils m'ont libéré. Ma femme était présente à ce concordat : je suis donc libéré aussi bien à l'égard de ma femme qu'à l'égard de mes autres créanciers (art. 524 du Code de commerce).

Partant de là, je suis quitte envers elle, non-seulement du montant de sa dot, mais encore de son indemnité pour ses obligations solidaires ; son droit à être indemnisée (droit que je ne nie pas, du reste,) s'est transformé, par le concordat, en une action sur les biens que j'ai abandonnés aux créanciers.

Si l'on n'adopte pas ce système, qu'arrivera-t-il ? c'est que, porteur d'un concordat faisant remise de toutes mes dettes, je me trouverai personnellement tenu de dettes antérieures à ce concordat ; un tel résultat est inadmissible.

Malgré ces raisons, Floceau succomba, tant devant le tribunal de Tours que devant la Cour d'Orléans, dont l'arrêt, en date du 1er février 1839, est principalement fondé sur ce qu'il ne résulte pas du concordat que la femme ait transigé sur ses reprises.

Voici, pour plus d'exactitude, les motifs de cette décision ; ce sont ceux du tribunal de Tours, que la Cour d'Orléans n'a fait qu'adopter :

« Considérant que, dans le but de faciliter un concordat avec les créanciers, la femme Floceau est intervenue audit concordat pour consentir à ce que les créanciers envers lesquels elle s'était engagée

solidairement avec son mari conservassent leurs droits contre elle ;

» Qu'aux termes de l'art. 1449 du Code civil, la femme mariée ne prend l'administration de ses biens qu'après avoir été séparée de corps et de biens; qu'il faut conclure que, *pendant la communauté*, assimilée sous certains rapports au mineur, elle ne peut transiger sur ses remplois et ses reprises dotales ;

» Qu'aux termes de l'art. 1431 du même Code, la femme qui s'oblige solidairement pour les affaires de la communauté n'est réputée à l'égard du mari s'être obligée que comme caution, et qu'elle doit être indemnisée de l'indemnité qu'elle a consentie; que la dame Floceau étant intervenue au concordat, elle l'avait fait *en qualité de débitrice solidaire avec son mari*, et pour lui faciliter un arrangement avec ses créanciers, et non comme étant elle-même créancière ; qu'il ne résulte pas du concordat qu'elle ait transigé sur ses reprises matrimoniales avec Floceau, et *que d'ailleurs elle n'avait pas capacité* pour le faire ; que, dans tous les cas, la dame Floceau devait être indemnisée des obligations solidaires qu'elle avait contractées avec Floceau et dans son intérêt (1). »

Floceau se pourvut en cassation, et, reproduisant son moyen tiré de l'art. 524 du Code de commerce, voici comment il répondait à l'argument pris du dé-

---

(1) Je prends ce jugement dans les qualités ; on ne le trouve pas dans les recueils.

faut de consentement de sa femme : « Qu'importe qu'il n'apparaisse pas que la dame Floceau ait transigé sur ses reprises ? le concordat, homologué en justice, fait loi pour toutes les parties, même pour celles qui n'y ont pas adhéré. A la vérité, la dame Floceau était dans les liens du mariage, et l'arrêt en induit qu'elle était sans capacité pour adhérer au traité ; mais je réponds que le concordat n'est pas un de ces contrats qui n'ont d'existence que par le consentement des parties : c'est un contrat qui se forme par le vœu de la majorité des créanciers, et qui prend des caractères obligatoires dans le fait de l'homologation prononcée en justice. Peu importe que, parmi les créanciers, il se trouve des incapables, même des mineurs et des interdits ; l'intervention de la justice, gardienne de tous les intérêts, couvre les incapacités (1). »

Malgré ces raisons, le pourvoi de Floceau a été rejeté par arrêt de la Chambre des requêtes du 2 mars 1840 :

« Considérant que la dame Floceau était, aux termes de son contrat de mariage, créancière de 6,000 fr. pour ses conventions matrimoniales ; que le concordat auquel elle avait adhéré ne pouvait s'appliquer qu'aux valeurs mobilières et non aux immeubles; qu'ainsi la dame Floceau avait conservé l'exercice de ses droits; que l'arrêt déclare en fait

---

(1) Pardessus, n° 1257.

que, sous ce point de vue, la dame Floceau n'avait point consenti à l'abandon de ses droits; que d'ailleurs elle n'avait point capacité pour consentir cet abandon, rejette (1). »

La rédaction de cet arrêt est incompréhensible. Il ne parle que d'une dot de 6,000 fr.; mais le procès roulait non-seulement sur ces 6,000 fr., mais encore sur l'indemnité des dettes. Il fait une distinction entre les valeurs mobilières et les immeubles : je ne vois rien dans les qualités qui me mette sur la voie de cette distinction ; il résulte de l'ensemble des faits que tout était mobilier dans l'avoir de la dame Floceau.

Quoi qu'il en soit, voici ce qui différencie cette affaire de l'arrêt Mirabal, dont je parlais tout à l'heure :

1° La dame Mirabal était séparée de biens quand elle avait comparu au concordat; la dame Floceau ne l'était pas, et la communauté subsistait encore : la dame Mirabal avait donc une capacité que n'avait pas la dame Floceau ;

2° La dame Mirabal était intervenue au concordat comme créancière ; la dame Floceau n'y avait figuré que comme débitrice solidaire avec son mari;

3° La dame Mirabal avait, par ce concordat, arrêté et liquidé sa situation avec son mari; la dame

---

(1) M. Lebeau, rapporteur ; M. Hébert, avocat général.

Floceau, tout au contraire, avait reçu de nouveaux droits envers son mari, et ce dernier avait contracté envers elle de nouveaux engagements : car, par ce concordat, elle s'obligeait de plus fort envers les créanciers du mari ; d'où résultait que son mari s'obligeait de plus fort à l'indemniser comme caution. Le concordat n'était donc pas un arrangement qui fît acception de la dame Floceau comme créancière ; sous ce rapport, le concordat lui était volontairement étranger par le fait de toutes les parties. Il n'est donc pas étonnant que la Cour d'Orléans ait décidé qu'il ne pouvait pas lui être opposé : car il laissait ses droits intacts, et il était le principe d'un droit nouveau de la femme contre son mari.

Article 1473.

Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

SOMMAIRE.

1658. Des intérêts des remplois et récompenses. Ils courent à partir de la dissolution de la communauté.

1659. Réciproquement les dettes des époux envers la communauté sont productives d'intérêt envers celle-ci, à partir de la même époque.

1660. Les intérêts des reprises se prélèvent comme le fonds.

1661. Renvoi pour les intérêts des créances personnelles d'époux à époux.

COMMENTAIRE.

1658. Les reprises produisent intérêt sans demande, à partir de la dissolution de la communauté (1), et ces intérêts sont très-favorables (2). Dans les sociétés ordinaires, la société doit les intérêts de plein droit des sommes que l'associé a versées dans la caisse sociale, et cela, à partir du jour du versement (3). Si la loi ne saurait porter cette rigueur dans les rapports des époux fondés sur une communauté universelle, il n'en est pas moins évident qu'à partir de la dissolution, les intérêts doivent courir pour l'époux propriétaire. La communauté étant dissoute, elle ne peut plus jouir avec droit des reprises des époux : car ces reprises s'en détachent nécessairement pour servir de matière aux prélèvements. Elles doivent donc produire des fruits au profit de celui des époux qui y a droit. Il serait contradictoire que le fonds se séparât de la communauté, et que les intérêts allassent se perdre dans

---

(1) *Infrà*, n° 1974.
Arg. de la loi 1, § 1, D., *De usuris*,
et des lois 57, § 10,
67, § 2, D., *Pro socio*.

(2) Lebrun, p. 293, n° 11.

(3) Lois précitées, et mon comm. *de la Société*, n° 603.

la masse. Quelques auteurs ajoutent que la communauté étant dissoute et n'ayant plus de chef, il n'y a plus d'action à exercer contre elle, et qu'une demande serait sans objet (1). Mais ce point de vue n'est peut-être pas d'une vérité rigoureuse. La communauté est pareille à une société : elle subsiste pour la liquidation (2).

1659. Réciproquement, les dettes des époux envers la communauté produisent intérêt au profit de la communauté : il faut que la situation soit égale. Si la communauté débitrice doit les intérêts de plein droit, il est juste que les époux débiteurs les doivent de plein droit à la communauté (3).

Notons d'ailleurs ceci : dans les sociétés ordinaires, l'associé qui prend des fonds dans la caisse sociale pour ses propres affaires doit les intérêts de plein droit, à partir du jour où il les a pris (4). Sans doute,

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 729.
(2) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 1004.
Suprà, n° 1609.
Cassat., 3 février 1835 (Dalloz, 35. 1, 285).
Lebrun, p. 369, n° 23.
Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 30.
Bourjon, t. 2, p. 443, n° 31.
Valin, t. 2, p. 591, n° 73.
Pothier sur Orléans, *Introduction*, t. 10, n° 134.
Duparc-Poullain, t. 5, p. 180.
M. Tessier, n° 247.
(3) Pothier, *loc. cit.*
(4) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 543, art. 1846.

la communauté entre époux ne peut aller à ce degré d'exigence, puisqu'elle s'enrichit de tous les revenus des propres. Mais du moins faut-il que, le jour où commence un nouvel ordre de choses, le cours des intérêts commence à son tour.

1660. Les intérêts des reprises à faire sur la masse de la communauté se prélèvent de la même manière que le fonds qui les produit.

1661. Quant aux créances personnelles de l'un des époux contre l'autre, nous verrons par l'article 1479 qu'elles ne portent intérêt que du jour de la demande ; nous donnerons aussi, à propos de cet article, quelques exemples qui touchent au point de savoir si une créance est personnelle, ou si elle existe contre la communauté.

Article 1474.

Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

SOMMAIRE.

1662. Jusqu'à présent, le législateur ne s'est occupé que des opérations préliminaires du partage.
Le partage suit la formation de la masse partageable.
On partage par moitié, à moins de stipulation contraire dans le contrat de mariage.

1663. Il y a aussi exception au partage par moitié en cas de recel.

1664. Autre exception tirée du cas où, la femme étant prédécédée, quelques-uns de ses héritiers acceptent, et quelques-uns renoncent.

1665. La communauté se partage telle qu'elle est au moment de la dissolution.

Ceci est-il applicable aux offices publics et aux offices privés?

Quid à l'égard du fonds de commerce?

COMMENTAIRE.

1662. Jusqu'à présent notre paragraphe ne nous a occupés que de la formation de la masse et des prélèvements. Ce n'était pas encore le partage, c'en était le préliminaire. Pour partager, il faut avant tout liquider la masse partageable (1).

Maintenant que cette masse est connue et arrêtée, il faut la diviser entre les époux.

Le partage se fait par moitié, s'il n'y a pas de clause contraire dans le contrat de mariage (2). Le contrat de mariage souffre, en effet, des inégalités dans les parts, quand les parties en font une condition de leur union. Il est possible que l'industrie de

---

(1) *Suprà*, n° 400.

(2) L. 29, D., *Pro socio*.
Art. 1520.
Lebrun, p. 487, n° 7.

l'un des époux domine, et mérite une récompense qui brise l'égalité légale (1).

1663. En cas de recel, la règle du partage par moitié reçoit une exception. Nous nous en occuperons en parlant de l'art. 1477.

1664. Elle en reçoit une autre, quand la femme étant prédécédée, il se trouve quelques-uns de ses héritiers qui acceptent, et d'autres qui refusent; car la part des renonçants accroît au mari : c'est ce que nous allons voir par l'art. suivant, et ce que nous avons touché au n° 1608.

1665. La communauté se partage telle qu'elle est (2).

Ainsi, l'on prend les choses à leur valeur au moment de la dissolution, et non pas à leur valeur au moment de la mise en communauté.

Si ces choses augmentent de valeur depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage effectif, c'est pour le compte de la communauté que cette augmentation a lieu; si elle dépérit, c'est pour la communauté que survient la perte.

Il y a exception à cette règle pour ce qui concerne l'office tombé dans la communauté. Pierre, marié en communauté, devient avoué; sa

---

(1) V. art. 1520 et suiv.
(2) Lebrun, p. 488, n° 8.

femme meurt en 1820 ; il garde l'office et ne le vend qu'en 1825, parce qu'il juge alors à propos de se retirer. L'office valait 120,000 francs en 1820; il en vaut 170,000 en 1825. La communauté n'a droit qu'à 120,000 francs ; le surplus appartient à Pierre. C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, par un arrêt du 6 avril 1843 que nous avons rapporté ailleurs (1). Ceci tient aux principes particuliers qui gouvernent les offices (2), nature de propriété tout à fait exceptionnelle et qui participe du droit public et du droit privé. Les héritiers de la femme ne peuvent forcer l'officier survivant à vendre (3) ; il est maître de garder pour lui ce titre public dont il a été investi par l'autorité publique, et que l'autorité publique peut seule lui retirer. En le gardant, il ne doit qu'une chose à la communauté, c'est la valeur de l'office au moment de la dissolution. Les événements postérieurs ne regardent pas la communauté.

Il n'en serait autrement qu'autant que, par une convention particulière, l'officier survivant aurait consenti à ne garder l'office que pour la communauté et non pour lui-même, et à le gérer dans un intérêt commun : combinaison qui peut se réaliser quelquefois, quoiqu'elle soit peu vraisemblable (4) ; car, en général, si l'officier garde son office, c'est

(1) *Suprà*, n° 429.
(2) V. ce que nous en avons dit, *suprà*, n° 426.
(3) *Suprà*, n° 426.
(4) *Suprà*, n° 429.

parce qu'il sent que, par son aptitude et son zèle, il peut encore mériter la confiance publique et rendre des services. Il gère donc pour lui-même, en vertu de son titre personnel, et non pour la communauté, qui, depuis la dissolution, est devenue étrangère au sort de l'office.

Ce que je dis de l'office public, je le dis de l'office privé qu'un homme peut avoir obtenu dans une compagnie industrielle. Il doit indemniser la communauté suivant la valeur de cette fonction au moment de la dissolution, mais non pas suivant la valeur plus considérable qu'elle pourrait avoir acquise plus tard, au moment où s'opère le partage (1).

Quant au fonds de commerce, il est de règle qu'il se partage suivant ce qu'il vaut au moment de la vente : car, depuis la dissolution, il est resté comme un objet géré, en attendant le partage, dans un intérêt collectif (2).

Article 1475.

Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté, à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa part virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme.

---

(1) *Suprà*, n° 431.
(2) *Suprà*, n° 432.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé envers l'héritier renonçant des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

SOMMAIRE.

1666. L'art. 1475 s'occupe du cas, déjà mentionné, ou parmi les héritiers de la femme prédécédée, les uns acceptent, les autres renoncent.
1667. Suite.
1668. Suite.

COMMENTAIRE.

1666. J'ai déjà parlé de la décision portée dans notre article (1); j'en ai exposé les raisons et la justice : montrons-en l'application par un exemple.

Une femme meurt, laissant trois héritiers. Sa moitié dans la communauté est de 60,000 fr. L'un des héritiers renonce : les 20,000 fr. formant son lot resteront dans les mains du mari *jure non decrescendi*.

1667. Mais que veut dire notre article quand il dit que le mari est tenu, envers le renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de re-

(1) *Suprà*, n° 1605.

nonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant? Il ne fait pas allusion aux prélèvements dont les art. 1470, 1471, 1472, 1473, se sont occupés, puisque ces prélèvements sont des délibations avant partage attribuées à une femme qui accepte. Or, ici, s'il y a acceptation par quelques-uns des héritiers, il y a renonciation par un autre, et c'est de celui-ci qu'il s'agit de fixer les droits. D'ailleurs, ces délibations, faites dans la liquidation par les héritiers acceptants, ont profité pour sa part au renonçant à la communauté. N'ayant pas voulu de la communauté pour s'en tenir aux propres, il a pris son lot dans les propres. De quoi s'agit-il doncencore une fois dans l'art. 1475? il s'agit des reprises que la femme n'aurait pas eu le droit de faire si elle eût été commune, et qui ne lui sont accordées par son contrat de mariage qu'autant qu'elle renonce.

Par exemple : une femme a quatre enfants; elle décède; trois acceptent la communauté, un seul y renonce. Par son contrat de mariage, la femme s'est réservé le droit de reprendre son apport de 20,000 fr. en cas qu'elle renonce (1). Le mari devra à l'enfant renonçant 5,000 fr. pour son quart, et c'est ce qui se comprend à merveille : le droit de reprise, en cas de renonciation, est un droit divisible qui se trouve dans la succession de la femme; le renonçant en profite pour sa part dans cette succession.

---

(1) Art. 1514.

1668. Nous venons de dire que c'est le mari qui doit ces 5,000 fr., et nous ajoutons qu'il les doit seul, et que les enfants acceptants n'y contribuent pas (1). Au premier coup d'œil, cependant, on est tenté de croire que c'est la masse de la communauté qui doit ces 5,000 fr.; qu'en effet il y a là une reprise qui doit s'exercer comme toutes les autres reprises; que la communauté, qui a reçu l'apport, en est débitrice. Mais ces raisons, quoique spécieuses, ne sont pas bonnes (2); l'enfant qui renonce pour sa part à la communauté, n'a pas à se prévaloir des principes relatifs au partage de la communauté acceptée. D'autres idées prédominent ici, et elles ont été si bien exposées par Pothier, que je ne puis mieux faire que les suivre pas à pas. L'enfant qui, après avoir renoncé pour sa part à la communauté, demande sa part de la reprise, abandonne au mari l'apport qu'il a dans la communauté pour la part qu'il a dans l'apport de sa mère, à laquelle il se tient. Cette part de l'apport de la mère est le prix de l'abandon qu'il fait au mari de sa part dans la communauté. Or, le mari profitant seul de l'abandon de cette part, qui demeure par devers lui *jure non decrescendi*, c'est lui seul qui doit être tenu du prix de cet abandon.

---

(1) Pothier, n° 579.
(2) Idem, *loc. cit.*
MM. Duranton, t. 14, n° 479.
Odier, t. 1, n° 514.

Article 1476.

Au surplus, le partage de la communauté, en tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers.

SOMMAIRE.

1669. Des analogies du partage de communauté avec le partage de succession.

1670. De la forme du partage. Utilité de ne pas trop morceler les conquêts.

1671. De quelques inconvénients du lot en conquêts, attribué à la femme. Qu'il lui est quelquefois plus avantageux d'avoir son partage en argent.

1672. De l'effet rétroactif du partage. Cette règle de l'effet rétroactif ne doit pas être outrée.

1673. Différence entre le partage de succession et le partage de communauté relativement aux hypothèques créées pendant l'indivision successorale et l'existence de la communauté.

1674. Suite. La femme est obligée de respecter l'hypothèque créée par le mari, constant le mariage.
Si donc l'immeuble hypothéqué tombe dans son lot, elle ne peut se prévaloir de l'effet rétroactif du partage, pour dire que l'hypothèque doit être effacée.

1675. Il en est de même alors que l'immeuble conquêt hypothéqué par le mari est attribué à la femme par forme de prélèvement.
1676. Si l'effet rétroactif du partage efface l'hypothèque existant sur les immeubles conquêts mis dans le lot de la femme, alors que cette hypothèque est une hypothèque générale procédant d'un titre antérieur au mariage, et qui n'est venu atteindre les conquêts que comme biens à venir.
1677. De la garantie du partage.
1678. Privilége du copartageant.
1679. De l'action en rescision pour lésion de plus du quart en matière de partage de communauté.
1680. Du partage des dettes; règles propres, sur ce sujet, au partage de communauté.
Exemple de ceci.
1681. La séparation des patrimoines ne s'étend pas à la communauté.
1682. *Quid* du retrait successoral?

COMMENTAIRE.

1669. Le partage de la communauté a de si grands rapports avec le partage de succession, que le législateur a suivi une analogie naturelle en renvoyant au titre des successions pour les formes, les effets et la garantie du partage. C'est ce qu'a fait également l'art. 1872 pour les partages de société (1). Il serait inutile d'entrer ici dans un détail circonstancié

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 2, nos 996 et suiv. Art. 1490, *infrà*, n° 1806.

de principes et de règles qui sont principalement de la matière des successions.

Nous ne dirons qu'un mot sur chacun des trois points que l'art. 1476 soumet à cette législation des successions.

1670. En ce qui concerne la forme, il est un conseil donné par les anciennes coutumes : c'est que, pour la composition des lots, il convient de ne morceler les conquêts que le moins possible. Il faut faire des soultes, et récompenser plutôt que morceler (1). « Il n'est pas toujours expédient, ni profitable, disait » Coquille, de partager chaque corps héréditaire (2). » Pour y parvenir, on estime tous les héritages à prix » d'argent, par l'avis d'experts, pour mieux proportionner les lots, ou pour attribuer par divis à la » douairière ou autres un seul corps qui vaille » autant que vaut sa portion qu'il a indivise en chacun de tous les corps (3). »

1671. Lebrun fait une autre observation : c'est que

---

(1) Bretagne, art. 591.
Nivernais, t. 24, art. 14.

(2) L. 26, 27, D., *Legal.*, 1°.
L. 25 et 41, D., *Familiæ ercisc.*
L. 2, C., *Quandò et quib. quarta pars.*

(3) Sur l'article précité de la coutume de Nivernais.
Junge Lebrun, p. 488, n° 9.
Infrà, n° 1806.

le lot en conquêts est souvent fatal à la veuve (1), et que le partage qu'on lui fait en argent n'est pas, dans beaucoup de cas, le plus désavantageux (2).

En effet, les conquêts étant affectés aux dettes hypothécaires de la communauté, les créanciers hypothécaires peuvent poursuivre leur action sur le lot de la veuve. Supposez qu'elle vende les conquêts compris dans ce lot, et que les tiers détenteurs soient inquiétés hypothécairement; ces derniers agiront contre la veuve par des recours en garantie, et pourront faire peser sur elle, comme venderesse, une responsabilité lourde et souvent ruineuse. A la vérité, elle a un recours contre les héritiers de son mari (3); mais ces héritiers peuvent être insolvables, et elle reste en face de ceux qui ont acheté d'elle et à qui elle doit garantie entière. Elle n'est pas exposée à ces inquiétudes quand elle ne reçoit que des effets mobiliers, et elle est quitte quand elle a payé sa moitié des dettes (4).

A la vérité, le danger que nous signalons ici est moins grave sous le régime de publicité hypothécaire qui nous gouverne, que sous le régime de l'hypothèque occulte, qui exposait la femme à de très-grands périls. Mais, enfin, il n'est pas impossible qu'elle se trouve embarquée dans des affaires difficiles par

(1) P. 219, n° 27.
(2) *Loc. cit.*
(3) Art. 1489.
(4) Lebrun, *loc. cit.*

suite de la possession des conquêts. Ce sera à elle à voir ce que lui conseillent ses intérêts.

1672. Passons maintenant à l'effet rétroactif du partage (1). Les mêmes idées qui ont fait donner cet effet aux partages de successions l'ont fait étendre aux partages de communautés (2). Mais ce principe, qui a effacé beaucoup d'injustices du droit romain (3) et facilité les partages, ne doit pas être outré dans son application.

Expliquons cette remarque par quelques mots.

1673. Il n'est pas douteux que, par le partage, chaque époux est censé avoir été propriétaire *ab initio* des choses comprises dans son lot. Mais voyez la différence entre ce qui se passe dans un partage de communauté et dans un partage de succession :

Si une succession est possédée par indivis par les héritiers, aucun d'eux ne peut conférer hypothèque sur les choses communes, qu'à la condition que, lors du partage, l'hypothèque se restreindra aux objets tombés dans le lot du débiteur. Si la chose hypothéquée va dans le lot d'un autre, l'hypothèque tombe, et le créancier reste sans droit. Par l'effet rétroactif du

(1) Lebrun, p. 489, nº 10 ;
et 239, nº 13.

(2) V. mon comm. *de la Société*, t. 2, nº 1063.
Mon comm. *de la Prescription*, t. 2, nº 886.

(3) Lebrun, *loc. cit.*

partage, l'immeuble hypothéqué est censé n'avoir jamais appartenu au débiteur; ses cohéritiers, dans le lot desquels il est tombé, sont censés le tenir directement du défunt (1). Il n'en était pas ainsi par les lois romaines (2). Mais c'était là une injustice et un embarras. Il est contraire à la raison que l'héritage de tous soit saisi pour la dette d'un seul. L'effet rétroactif de nos partages a fait disparaître cette iniquité, et il est depuis longtemps reçu que l'hypothèque reste fixée à la portion échue au débiteur.

1674. Il n'en est pas de même de l'hypothèque consentie pendant le mariage, sur les conquêts de la communauté. Lorsqu'un de ces conquêts entre par le partage dans le lot de la femme, celle-ci n'est pas fondée à dire que l'effet rétroactif du partage efface l'hypothèque, et qu'étant censée propriétaire *ab initio*, elle ne doit pas supporter une hypothèque créée pendant l'indivision. L'effet rétroactif reste ici sans objet : la femme a été représentée par le mari, et c'est comme si l'hypothèque émanait d'elle-même. Le mari, qui est seigneur et maître de la communauté, avait droit et pouvoir d'hypothéquer la chose tant

(1) Art. 2205 C. civ.
Lebrun, *loc. cit.*
V. mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 469 *bis*.
(2) Lebrun, *loc. cit.*
Mon comm. *de la Vente*, n°s 11, 177, 207.
Mon comm. *des Hypothèques*, *loc. cit.*

pour lui que pour sa femme ; et, d'ailleurs, l'acceptation de la communauté par la femme consolide de plus en plus le droit du créancier, en consolidant ce qui a été fait par le mari (1).

Ceci rentre, du reste, dans les règles ordinaires du contrat de société (2). Quand les charges hypothécaires ont été imprimées sur l'immeuble social par le gérant en sa qualité, comme elles émanent alors, non d'un simple associé, mais de la société même, elles ne sont nullement affectées par le partage, et le créancier les poursuit entre les mains de tous les copartageants, quels qu'ils soient.

1675. Il en serait de même alors que l'immeuble conquêt, hypothéqué par le mari pendant le mariage, tomberait dans les mains de la femme par l'effet du prélèvement autorisé par les art. 1470 et 1471 du Code civil (3). Vainement dirait-on que l'effet rétroactif du partage fait supposer que la femme a été propriétaire *ab initio* de cet immeuble, tout aussi bien que du propre qu'il est destiné à remplacer. Nous

---

(1) Orléans, art. 187.
Pothier sur cet article, et sur l'art. 288, *Communauté*, n° 752.
Lebrun, t. 1, p. 218, n°s 23 et 24.
Suprà, n° 1646.

(2) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 1065.

(3) *Suprà*, n° 1646.
Infrà, n° 1803.

avons répondu ci-dessus à cette objection (1), et il n'est pas sans utilité de rappeler ici les principaux termes de notre réfutation. D'abord ce n'est pas un partage qui met la chose dans les mains de la femme. On ne partage pas; on prélève. On ne partage pas, dirons-nous encore; on fait une dation en payement. Le partage n'a lieu que pour les choses qui restent après les prélèvements (art. 1474). D'un autre côté, ces prélèvements ne font pas partie du lot de la femme : le lot, c'est ce que donne le tirage au sort ou la licitation. Or, l'effet rétroactif du partage n'est attribué, par l'art. 883, qu'aux choses contenues dans le lot. On n'est censé propriétaire *ab initio* que des objets qui sont tombés dans le lot, ou dont on est devenu propriétaire par la licitation. La rétroactivité est donc étrangère au prélèvement, qui est un acte de dation en payement. La femme prend la chose en payement de la somme d'argent qui seule lui est due (notons bien ceci), et elle la prend comme chose appartenant à la société conjugale, sa débitrice; elle la prend avec les charges que le mari y a imposées avec les pouvoirs légitimes de chef de la communauté. Il n'y aurait pas moyen de traiter avec des époux mariés en communauté, s'il en était autrement. D'ailleurs, la femme, en acceptant la communauté, ratifie l'acte de son mari. Or, nous avons vu que les art. 1470 et 1471 du Code civil supposent de la part de la femme une acceptation. Tout cela

(1) *Suprà*, n°ˢ 390, 394, 397, 1646. 1649.

nous paraît incontestable, quoiqu'on l'ait quelquefois contesté.

1676. Nous venons de voir que l'hypothèque consentie par le mari, constant le mariage, ne saurait être effacée rétroactivement, quand le conquêt qui en est grevé tombe dans le lot de la femme.

Mais que dirons-nous d'une hypothèque générale à laquelle le mari serait soumis avant son mariage, et qui affecterait ses biens présents et à venir? Cette hypothèque viendra-t-elle s'appesantir sur les conquêts? Et si l'un de ces conquêts tombe dans le lot de la femme, celle-ci sera-t-elle tenue de subir l'hypothèque comme dans les cas exposés aux numéros précédents (1)?

Cette question avait appelé les méditations sérieuses de l'ancienne jurisprudence (2).

Pour la résoudre nous ferons, avec Lebrun, une distinction capitale.

Ou il s'agit d'une dette du mari antérieure au mariage, dette mobilière qui est entrée dans la communauté; ou il s'agit d'une dette dont la communauté n'est pas tenue, soit parce qu'elle est immobilière, soit parce que les dettes n'ont pas été mises en commun par le contrat de mariage.

---

(1) *Suprà*, n° 699.
Infrà, n° 1802.

(2) Lebrun, p. 238 et 239, n°s 12 et 13; et p. 489, n° 10.
Pothier, n° 753.

Dans le premier cas, la dette est devenue la dette de la femme, puisqu'elle est dette de communauté ; et comme elle est entrée dans la communauté avec ses accessoires, il s'ensuit que l'hypothèque générale qui l'a suivie sur les conquêts est autant l'hypothèque de la femme que l'hypothèque du mari ; dès lors elle est ineffaçable du lot de la femme, qui doit la prendre pour sienne (1).

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque les créanciers sont les créanciers personnels du mari et non de la communauté, la solution ne saurait être la même. D'après la plupart des coutumes (2), d'après l'opinion des meilleurs auteurs (3), l'hypothèque du créancier était restreinte aux seuls conquêts qui tombaient dans le lot du mari ; voici la raison par laquelle on tranchait cette difficulté. Le droit de propriété du mari sur les conquêts de la communauté est un droit qui est de nature à se restreindre par la dissolution, et par l'acceptation de la communauté de la part de la femme. Donc, le droit d'hypothèque qu'il a constituée sur ces biens à une époque où il n'était pas encore marié, et où ses actes ne liaient pas sa femme, doit pareillement se restreindre à la part des conquêts que le partage lui a faite. Le mari,

---

(1) *Suprà*, n° 699.
Lebrun, p. 238 et 239, n° 12.
(2) Pothier sur Orléans, art. 190.
(3) Lebrun, p. 239, n° 13.
Pothier, *Communauté*, n° 754.

en contractant avant le mariage cette dette, qui est resté dette à lui personnelle, n'a pu engager que ses biens et non ceux de sa femme. La femme n'en peut être tenue à aucun titre, ni de son chef, ni comme commune : de son chef, car elle ne s'est pas obligée ; comme commune, car son mari n'a rien fait qui l'oblige en cette qualité de commune et qui rejaillisse personnellement sur elle. L'hypothèque qui frappe le conquêt tombé dans son lot est donc semblable à celle qu'un communiste ordinaire établit sur la chose commune, et qui s'évanouit par le partage lorsque la chose ne tombe pas dans son lot (1). L'hypothèque, ici, n'émane pas de la communauté, mais du mari, non plus en sa qualité de commun. C'est donc le cas d'invoquer l'effet rétroactif des partages, et de signaler la femme comme propriétaire *ab initio* (2). Telle était l'argumentation de l'ancienne jurisprudence ; elle a une grande puissance ; elle nous paraît invincible.

Toutefois, la coutume d'Orléans ne s'y était pas arrêtée, et, par son art. 190, elle voulait que la femme fût sujette à l'action hypothécaire du créancier. On disait, pour la justifier : le mari, depuis le contrat, est devenu propriétaire de tous les conquêts de la communauté ; il en a eu la libre disposition; il pouvait les vendre, les hypothéquer, sans que sa femme fût fon-

---

(1) *Suprà*, n° 1672.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n°s 54, 121.

Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 54.

dée à s'en plaindre. L'hypothèque subsiste donc, tout aussi bien que si elle émanait d'une volonté du mari exprimée pendant le mariage.

C'était aussi ce qu'on décidait sous l'empire des coutumes de nantissement (1) ; il y en a un arrêt du 6 septembre 1608 (2).

Nous ne pensons pas qu'il faille se préoccuper de ces jurisprudences exceptionnelles. Rien n'empêche ici l'effet rétroactif du partage. Le mari n'a pu hypothéquer la part de la femme, n'ayant pas encore la qualité de chef de la communauté : or, c'est cette qualité seule qui pouvait lui donner ce droit.

1677. Le troisième point pour lequel l'art. 1476 renvoie au titre des successions est la garantie du partage (3). Le partage tient lieu de vente : « *Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit* (4). On peut recourir aux articles 884 et suivants.

1678. On sait, du reste, qu'aux termes de l'article 2103, n° 3, du Code civil, les copartageants ont un privilége sur les immeubles de la communauté pour la garantie du partage (5).

---

(1) Lebrun, p. 489, n° 14.
Pothier, n° 715 et suiv.

(2) *Journal des audiences*, liv. 1, chap. 7.

(3) Lebrun, *loc. cit.*

(4) L. 1, C., *Communia utriusque judic.*

(5) V. mon comm. *des Hypothèques*, t. 1; *junge*. l'Art. 2109.

1679. Bien que le titre *des Successions* soit la règle de la communauté pour ce qui concerne les points nommément spécifiés dans notre article, il ne s'ensuit pas que les difficultés étrangères à ces points doivent être réglées par ce même titre (1). On doit avant tout rechercher le droit propre à la communauté, et appliquer les principes qui sont le plus en rapport avec cette matière. Ce n'est qu'autant que le droit sur la communauté est muet, qu'on peut recourir au titre des successions comme raison écrite.

Par exemple, on convient généralement que l'époux peut exercer l'action en rescision pour lésion de plus du quart (2). Ce n'est pas que le titre de la communauté contienne aucun texte qui le décide ; ce n'est pas non plus qu'aucun article renvoie, pour le cas de rescision, au titre des successions ; mais l'analogie est entraînante, et l'égalité des partages décide tout. On peut aussi invoquer l'art. 1872 du Code civil, tiré du titre *de la Société*, qui a tant de points de contact intime avec la communauté.

1680. Mais quand il s'agit des dettes actives et passives, comme le titre de la communauté renferme des

---

(1) MM. Toullier, t. 13, nos 207, 210.
Odier, t. 1, n° 515.

(2) Lebrun, p. 490, nos 15 et suiv.
Pothier, n° 715.
MM. Toullier, t. 13, n° 200.
Odier, t. 1, n° 522.

dispositions qui lui sont propres sur ce point, on laisse de côté le titre des successions. L'art. 1476 ne peut être présumé y avoir renvoyé : car les art. 1482 et suivants règlent le partage des dettes. Il ne faut donc pas aller chercher ailleurs d'autres principes (1), ni invoquer les articles 870 et 873 du Code civil, et cet adage du droit successoral : *Nomina ercta cita sunto* (2). La communauté a ses textes et ses lois ; ceux du titre des successions ne peuvent être pris que comme analogie.

Ce n'est pas qu'il y ait une grande différence entre ces textes et ceux de la communauté ; et je ne serais pas effrayé autant que d'autres de les prendre pour les interpréter mutuellement. Mais enfin, puisque chaque matière se suffit à elle-même, il n'est pas nécessaire d'en opérer la confusion.

Voici cependant une affaire où l'invocation des articles 870 et 873 du Code civil a paru dangereuse à la Cour de cassation, et où l'on s'est efforcé de les repousser avec éclat. Je ne dis pas qu'on ait eu tort de placer la communauté sous l'empire des textes autres que les art. 870 et 873 ; mais on a eu tort

---

(1) Conclusions de M. Nicod (V. Devill., 37, 1, 109).

(2) V. les Douze Tables.
Paul, l. 25, § 13, D., *Famil. ercisc.*
Antonin, l. 1, C., *De except.*
Gordien, l. 6, C., *Famil. ercisc.*
Valérien et Galien, l. 1, C., *Si unus ex pluribus.*
Dioclétien et Maximien, l. 26, C., *De pactis.*
V. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 107.

de s'effrayer de ces articles, on a eu tort surtout de ne pas voir les raisons qui rendaient le danger purement imaginaire.

Les sieur et dame Lordon étaient mariés sous le régime de la communauté. Lordon décède sans enfants, laissant sa veuve usufruitière. Il ne se fit aucun partage, et la veuve resta en possession de la communauté.

La dame Lordon décéda; à sa mort, un de ses créanciers personnels, le sieur Loustau, fit saisir-arrêter une somme due par un sieur Lemesle à la communauté. Cette saisie-arrêt ne fut pas dénoncée aux héritiers du sieur Lordon.

En cet état, les héritiers des deux époux procédèrent à un partage. Il fut reconnu par ce partage que tous les droits de la veuve Lordon étaient absorbés par ses dettes envers la communauté, et que tout l'actif devait appartenir aux héritiers de son mari. Cet actif leur fut attribué, y compris la créance Lemesle.

Alors les héritiers Lordon demandèrent main-levée de la saisie-arrêt formée par Loustau; mais ce dernier combattit cette demande : « Les créances se sont divisées de plein droit; de même que les dettes se divisent *ipso jure*, et par un partage intellectuel, d'après les art. 870, 873 et 1220 du Code civil, de même les créances se partagent de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'un partage exprès, entre les ayants droit. La dame Lordon avait *ipso jure* la moitié dans la créance Lemesle. J'ai saisi-arrêté sa part; mon action repose sur les art. 870, 873 et 1220 du Code ci-

vil; peu m'importe le partage fait entre les héritiers. Avant le partage réel, il y a eu un partage intellectuel qui a suffi pour attribuer à la dame Lordon la moitié de la créance Lemesle. Ma saisie vaut donc, sinon pour le tout, au moins pour la moitié afférente de plein droit à la dame Lordon. La fiction de l'art. 883 ne m'est pas opposable. L'effet rétroactif du partage ne saurait porter atteinte ni au partage intellectuel qui s'est opéré par la force des choses, ni aux droits acquis par des tiers de bonne foi par suite de ce partage. »

Cette prétention était évidemment insoutenable. Loustau ne voyait pas qu'il argumentait de principes inapplicables à la cause, et cela par une raison bien simple : c'est que lui, créancier personnel de la dame Lordon, il n'avait de droits à faire valoir sur les effets de la communauté, qu'autant que la communauté aurait été payée de ce que la dame Lordon devait à la masse, à l'actif social. Telle est la règle générale en matière de société; la raison, la justice, l'équité, veulent qu'il en soit de même en matière de communauté.

La prétention de Loustau fut donc repoussée par le tribunal de première instance de la Pointe-à-Pitre, et par arrêt de la Cour de la Guadeloupe. Elle échoua aussi sur le pourvoi en cassation, par arrêt rendu sur les conclusions de M. Nicod, à la date du 24 janvier 1837 (1). Mais, au lieu de prendre la cause par le bon

(1) Devill., 37. 1, 107.

côté, l'arrêt se jette dans des théories inutiles ou douteuses; par exemple: il cherche à établir que, si les dettes se partagent de plein droit, d'après les articles 870 et 873 du Code civil, il n'en est pas de même des créances, ce qui est faux de tout point (1); que, d'ailleurs, les art. 873 et 1220 sont inapplicables en matière de communauté, ce qui est vrai, je le reconnais, mais ce qui n'avance pas la solution, puisque l'art. 1482 conduit à peu près au même résultat. La véritable raison (et l'arrêt ne la donne pas), c'est que la communauté est une société dont il faut régler la situation à l'égard des tiers, et qui a des droits à faire valoir contre les époux eux-mêmes, avant que ceux-ci ne puissent être considérés comme appropriés de leur émolument (2). Ici, la communauté était créancière de la dame Lordon de sommes considérables qui absorbaient tout l'émolument. Or, cette créance était préférable à celle d'un créancier personnel de la dame Lordon, qui ne venait qu'après que les créances de la communauté auraient été payées. Donc, avant de compter avec son créancier personnel, l'épouse devait compter avec la communauté dont elle était débitrice, et la communauté évinçait les créanciers personnels de l'épouse, comme cela arrive dans toute société.

---

(1) V. Pothier sur la loi des Douze Tables, *loc. cit.* Bourges et Paris (Devill., 30, 2, 74 ; 31, 2, 176).

(2) *Suprà*, n° 1609.

1681. Puisque la séparation des patrimoines est relative au payement des dettes, et qu'ainsi que nous venons de le dire, le titre *de la Communauté* a ses règles propres à cet égard, l'art. 878 ne doit pas être étendu à la communauté (1).

1682. Le retrait successoral (2) est-il applicable en matière de partage de la communauté? Un des époux cède sa part dans la communauté à un étranger: l'autre époux pourra-t-il écarter cet étranger du partage en lui remboursant le prix de la cession? On résout généralement cette question par la négative (3); on donne pour raison que le retrait successoral est un privilége, et qu'aucune loi ne l'accorde en matière de communauté. Si c'est l'absence de textes qui doit trancher la question, je n'ai rien à dire. Mais n'est-ce pas une anomalie inexplicable que le retrait, qui est si juste en matière de succession, n'ait pas été introduit dans la communauté? Est-ce que

---

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 211.
Odier, t. 1, n° 524.

(2) Art. 841 C. civ.

(3) MM. Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 12.
Toullier, t. 13, n°s 204 à 206.
Zachariæ, t. 2, p. 571, note 31.
Odier, t. 1, n° 524.
Metz, 17 mai.
Paris, 2 août 1821.
Bordeaux, 19 juillet 1826.
Bourges, 12 juillet 1831.

ce ne sont pas ici des affaires de famille aussi secrètes que les affaires d'une succession ? Est-ce que de mauvais desseins ne pourraient pas y appeler des étrangers (1)? Deux coutumes accordaient le retrait dans le cas où la femme avait vendu son douaire (2) ; il est à regretter que le Code n'ait pas eu leur prévoyance.

Article 1477.

Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.

SOMMAIRE.

1683. De la peine de celui des époux qui a opéré des détournements. Il est privé de sa part dans les effets détournés.
   Des détournements de la femme.
   Distinction entre l'époque des détournements.
1684. Suite.
1685. Autres peines de la femme acceptante qui détourne.
1686. Suite.
1687. Suite.
1688. Renvoi pour ce qui concerne la femme qui renonce et qui se rend coupable de recélé.

---

(1) Lebrun, p. 491, n° 19.
(2) Sedan, art. 216.
Bourgogne, t. 4, art. 16.

1689. Des recélés du mari.

Il y a des détournements dont le mari se rend coupable pendant le mariage, et qui sont de nature à motiver l'application de l'art. 1477.

1690. Des détournements du mari postérieurs à la dissolution de la communauté.

1691. Il ne faut pas aggraver les peines prononcées par la loi au sujet des recélés.

Ainsi, la femme peut prendre part dans les effets recélés, non à titre de partage, mais à titre de remploi.

1692. Suite. Mais s'il ne faut pas aggraver la peine, il ne faut pas la restreindre.

Ainsi, l'époux spoliateur est privé non-seulement des droits qu'il tient de la communauté légale, mais encore des droits qu'il peut avoir sur les effets recélés par suite d'avantages résultant de son contrat de mariage ou d'un testament.

1693. De la contribution aux dettes, de la part de l'époux recéleur privé de prendre part à certains effets de la communauté.

1694. Il ne faut pas confondre avec un recélé une simple omission, ou même une faute.

1695. L'art. 1477 est-il applicable quand l'époux remet l'objet recélé?

Distinction proposée.

1696. De l'époux mineur qui se rend coupable de recélé.

1697. La restitution de l'objet recélé se fait par voie de rapport.

1698. De la prescription de l'action contre le recéleur.

1699. Le recélé n'est pas un fait personnel ; il réagit sur les héritiers du recéleur.

COMMENTAIRE.

1683. Pour mettre en lumière l'art. 1477 (1), il faut s'occuper des détournements faits pendant le mariage, et des détournements faits après la dissolution. Nous avons déjà fait cette distinction dans le commentaire de l'art. 1460 (2).

Pendant le mariage, les époux, malgré la communauté qu'ils se sont promise, travaillent quelquefois à divertir à leur profit personnel des effets de la société (3). La femme, qui passe pour avare (4) (nous parlerons d'abord de ce qui la concerne), est assez souvent portée à faire des réserves cachées. Hâtons-nous de dire cependant qu'elle n'agit pas toujours par un sentiment égoïste, et qu'il n'est pas rare de trouver une sage prévoyance dans ces épargnes qu'elle ne cache un instant à son mari que pour en faire jouir le ménage dans les jours difficiles (5). Ces détournements, soit que la cause en soit honnête, soit qu'elle soit injuste, ne donnent pas ouverture à la poursuite pour vol (6) : il faut

---

(1) V. l'art. 792 C. civ.
(2) *Suprà*, n° 1561.
(3) V. le titre du Digeste *Rer. amot.*
(4) *Suprà*, n° 1560.
Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 14.
(5) V. *suprà*, n°s 1198 et 1561.
(6) Art. 380 C. pén. Diocl. et Maxim., l. 2, C. *rer. amot.*

même remarquer que, pendant que dure la communauté, ils ne sauraient être la matière d'une action en justice; le mari, quand il vient à les découvrir, est investi d'une autorité suffisante pour faire rentrer dans l'actif de la communauté ces valeurs ainsi mises à l'écart.

1684. A la mort du mari, les choses changent de face ; les réserves les plus légitimes deviennent frauduleuses, si la femme ne les communique pas à la masse dont elles ont été distraites. Du vivant du mari, elles pouvaient être de sages épargnes ; après sa mort, elles sont des recélés si la veuve ne les déclare pas (1). Pour sa punition, elle est privée de sa part dans les choses recélées (2). Dumoulin voulait même qu'on allât plus loin, et, suivant lui, la femme devait être privée non-seulement des effets soustraits, mais encore de toute part dans la communauté : *Non solum in celatis, sed etiam in totum privetur* (3). Mais l'usage n'a pas poussé si loin la rigueur (4), et l'on restreint la privation aux choses recélées.

---

(1) Cujas sur la loi 5, D., *Rer. amot.* (lib. 11, *Quæst. Papin.*).
(2) L. 48, D., *ad senatusconsultum Trebellianum.*
(3) Sur la quest. 131 de Jean Galli.
(4) Bacquet, chap. 21, n° 65.
Louet, lettre R, n° 47.
Lebrun, p. 410, n° 22;
et p. 411, n° 26.

Ainsi, à cet égard, il y a exception au principe qui veut que la société se partage par moitié (article 1474). Le délit de l'époux est la cause de cette dérogation à l'égalité entre copartageants.

1685. La femme est, en outre, déchue du bénéfice de n'être tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument (1). Elle n'a pas été sincère, elle a commis une infidélité ; les priviléges ne sont pas faits pour les délinquants : « *Ut si dolus ejus intervenit, ne ei succurratur; ipsis enim delinquentibus prætor non subvenit* (2).

1686. Elle est, en outre, tenue des dommages et intérêts (3).

1687. Tout ceci est, à plus forte raison, applicable aux recélés que la femme a commis depuis la mort de son mari. Outre la restitution entière et

(1) Art. 1483.
Bourbonnais, art. 246.
(2) L. 26, § 6, D., *Ex quibus causis majores* 25 *annis.*
Arg. de la novelle 1, chap. 2, § 2.
Brodeau sur Louet, lettre H, n° 24;
et lettre R, n° 1.
Lebrun, p. 410, n° 23;
et p. 411, n° 26.
Infrà, sur l'art. 1483.
(3) Cassat., req., 10 décembre 1835 (Devill., 36, 1, 331).

l'exclusion de toute participation à la chose recelée, elle doit les dommages et intérêts de même qu'un dépositaire infidèle : *ut prædo* (1).

1688. Ce qui vient d'être dit suppose avec l'article 1477 que la femme accepte la communauté, et qu'en restant commune, elle veut se réserver la propriété exclusive de certains objets dérobes a la masse. Quant à la femme renonçante qui se rend coupable de recélé, nous avons vu, par l'art. 1460, ce qui la concerne ; nous y renvoyons. Ici, nous n'avons à nous occuper que des époux prenant part dans la communauté.

1689. Passons à présent au mari. Le mari peut, comme la femme, être déclaré recéleur pour détournement dont le principe remonte au temps du mariage. Il faut même dire que ses dissimulations à cet égard n'ont pas l'excuse de celles de la femme. Il est maître de la communauté ; et quand il détourne, c'est pour frustrer la femme qu'il agit : il n'a qu'une intention dolosive et coupable. Il encourt la peine de l'art. 1477.

Supposons qu'un mari, dans le but de diminuer la part qui doit un jour revenir à son épouse, fasse des ventes simulées et frauduleuses d'objets de la

---

(1) Bourbonnais, art. 246.
Lebrun, p. 410, n° 24.

communauté ; qu'il se livre à des actes apparents de commerce licite, pour spolier, en réalité, sa femme ou les héritiers de celle-ci ; qu'il collude avec des tiers complaisants, pour faire apparaître des dettes simulées (1) : l'art. 1477 sera certainement applicable. Vainement dirait-on que les art. 1497 et 792 du Code civil n'ont créé leur disposition pénale que pour le cas où les soustractions ont eu lieu postérieurement à la dissolution de la communauté ou à l'ouverture de la succession. Le mari est seigneur et maître de la communauté pour en disposer sérieusement, mais non pour faire tort à sa femme par des recélés, des dissimulations, qui annoncent un système de spoliation. Qu'est-ce que ces manœuvres, sinon une préparation coupable pour arriver à consommer la spoliation de la femme au moment où la communauté se dissout ? et, dès lors, pourquoi l'article 1477 ne serait-il pas positivement applicable (2)? D'ailleurs, s'il est posé en fait que ces aliénations sont simulées, il en résulte donc que ce sont des détournements ; et si ce sont des détour-

---

(1) Lebrun, p. 412, n° 33.

(2) Paris, 14 janvier 1831 (Dalloz, 31, 2, 33, 34). Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 5 août 1832 (Dalloz, 32, 1, 160, 161).
Cass., req., 10 décembre 1835 (Devill., 36, 1, 327).
Pothier, n° 688.
M. Merlin, *Répert.*, v° *Recel.*
Arrêt du parlement de Paris du 15 mai 1656.
Lebrun, p. 409 à 411.

nements, ils ont beau avoir été commis à une époque à laquelle le mari était administrateur suprême et sans contrôle de la communauté ; il suffit qu'à la dissolution de la communauté, le mari n'en fasse pas rapport, pour qu'il y ait recélé véritable. On appelle recélé tout ce qui n'est pas représenté au moment de l'inventaire, ou des comptes, ou du partage (1).

1690. Quant aux recélés commis après la dissolution de la communauté, la culpabilité du mari est d'autant plus grande qu'il est dépositaire de l'actif, qu'il est devenu le gardien de cette communauté dont il a été le maître, qu'il doit à sa conservation tous ses soins, toute sa diligence, toute sa bonne foi. S'il se rend coupable de recélé, il doit être condamné *ut prædo* aux dommages et intérêts, et aux intérêts, à partir de son recélé (2).

1691. Comme les peines doivent être exécutées en la manière ordonnée par la loi, et sans aggravation, il en résulte que celle-ci a pour unique résultat d'empêcher l'époux délinquant de prendre sa part dans les effets recélés. Mais ce serait aller trop

---

(1) Cujas sur la loi 3, D., *Rer. amot.* (lib. 11, *Quæst. Pap.*).
(2) Bourbonnais, art. 246.
Lebrun, p. 412, n° 32.
Cassat., req., 10 décembre 1835 (Devill., 36, 1. 331).

loin que d'empêcher la veuve d'exercer son remploi sur ces effets, lorsque la communauté est insuffisante pour le lui assurer(1). Sans doute, s'il y avait de l'émolument dans la communauté, la femme ne serait pas fondée à prendre son remploi sur les effets recélés, pour partager ensuite les autres effets de la communauté; car ce serait éluder la peine. Mais, quand la communauté n'offre pas d'émolument, et que les effets recélés sont absolument nécessaires pour remplir la femme de ses reprises, la prérogative assurée aux propres par des raisons d'ordre public, ne permet pas de priver la femme de ce qui doit la rendre indemne.

1692. Et, puisque la peine doit être exécutée sans aggravation ni diminution, il s'ensuit que, si la femme veut prendre part dans les effets recélés à un titre autre que celui de remploi, de reprise, d'indemnité; si elle en réclame sa part à un titre lucratif se rattachant à sa qualité d'épouse, l'article 1477 lui est tout à fait applicable. Par exemple, l'époux spoliateur peut être privé non-seulement des droits qu'il tient de la communauté légale, mais encore des droits qu'il peut avoir sur les effets de la communauté, en vertu des avantages à lui assurés par son contrat de mariage, ou même par un testa-

(1) Lebrun, p 414, n° 35.

ment (1). L'art. 1477 embrasse tous les droits que l'époux spoliateur pourrait avoir à exercer à différents titres, sur les objets détournés. L'ancienne jurisprudence le décidait ainsi, comme Pothier nous l'apprend (2), et il est étonnant que la Cour de Colmar en ait pensé autrement (3). Si donc le survivant était donataire de l'usufruit de la part du prédécédé, il serait déclaré déchu de cet usufruit dans les effets récélés. Il y a un arrêt du 15 mai 1656 qui l'a ainsi jugé, et cet arrêt est beaucoup meilleur que celui de Colmar. Du reste, l'opinion générale est maintenant fixée, et c'est dans le sens de l'application de l'art. 1477 qu'elle s'est prononcée.

---

(1) Cassat., req., 5 avril 1832 (Devill., 31, 1, 526); (Dalloz, 32, 1, 160).
ch. civ., 1er décembre 1840 (Devill., 41, 1, 801).
req., 4 décembre 1844 (Devill., 45, 1, 191).
Riom, 6 août 1840 (Devill., 40, 2, 387).
Bourges, 10 février 1840 (Devill., 40, 2, 501; et 42, 2, 956).
Paris, 24 juin 1843 (Devill., 43, 2, 331).

(2) N° 690.
Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 48.
MM. Toullier, t. 13, n° 214.
Zachariæ, t. 3, § 519.
Rodière et Pont, t. 1, n° 842.

(3) Colmar, 29 mai 1823.
D'après Bourjon, t. 1, p. 601.
Art. 792 C. civ.

1693. Mais l'époux, privé de sa part dans les effets recélés, doit-il rester chargé des dettes, comme s'il profitait de ces effets? Les héritiers de l'époux prédécédé doivent-ils recevoir la part de l'époux recéleur, franche et quitte de toute dette?

La Cour de Bordeaux a rendu le 20 février 1841 (1) un arrêt qui tranche la question en faveur des héritiers. Cet arrêt a été considéré comme trop rigoureux par plusieurs auteurs, qui ont pensé que c'était aggraver l'application de l'art. 1477, et frapper d'une double peine l'époux délinquant : celle de la privation des objets recélés, celle de l'acquittement des dettes communes sans proportion avec la part de communauté effectivement reçue (2). Nous sommes aussi porté à croire que l'époux recéleur est assez frappé par la perte de sa part dans les effets dérobés, et qu'il n'y faut pas ajouter l'obligation de supporter les dettes correspondantes à l'actif dont il est déchu. La part d'un objet de communauté est inséparable d'une part de dettes. Si l'on avait suivi l'opinion de Dumoulin, qui voulait que l'époux recéleur fût privé de toute participation dans la communauté (3), eût-il été possible de mettre à sa charge une participation dans les dettes? évidemment non. Il doit en être de même quand la privation, au lieu

(1) Devill., 41, 2, 327.
(2) MM. Odier, t. 1, n° 511.
Rodière et Pont, t. 1, n° 842.
(3) *Suprà*, n° 1684.

d'être totale, n'est que partielle. Les dettes marchent toujours parallèlement et proportionnellement à l'actif reçu.

1694. On ne confondra pas avec le recélé une omission provenant de l'oubli, une distraction excusable, une légèreté sans malice caractérisée, une perte qui aura eu lieu par incapacité (1). La loi punit la fraude et rien de plus. Il serait même trop rigoureux d'assimiler ici à la fraude la faute lourde : ce serait forcer le sens de la règle : *Lata culpa dolo æquiparatur*. Notre article ne sévit que contre la fraude formelle (2). On peut recourir à ce que nous avons dit *suprà*, n° 1566, dans notre commentaire de l'article 1460.

1695. Si l'époux rétablit l'objet recélé avant la constatation du détournement, et, par conséquent, avant toute poursuite, l'art. 1477 ne saurait être appliqué. L'équité ne veut pas qu'entre époux on pousse les choses à la rigueur. Il faut se souvenir du rapport étroit dans lequel les époux ont vécu (3).

---

(1) Bourges, 10 février 1840 (Devill., 42, 1, 956). Pourvoi rejeté.

(2) Voyez ce qu'enseigne Lebrun, p. 413, n° 33 ;
et p. 414 et 415, n° 38.

(3) Paris, 5 août 1839 (Devill., 39, 2, 431, et 40, 2, 49).
Brodeau sur Louet, lettre R, chap. 1 et 48.
Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 2, dist. 2, n° 36, p. 414, n° 36.
Pothier, n° 690.
M. Merlin, t. 10, p. 767.

Il en est de même quand c'est l'héritier du recéleur qui, s'apercevant du détournement ou de l'omission volontaire dans l'inventaire, vient, spontanément et avant toute plainte, rendre à la masse ce qui lui appartient (1).

Mais lorsque le recel a été dévoilé et est devenu un fait acquis aux parties adverses, la restitution tardive n'empêche pas le fait délictueux de produire ses conséquences (2). Au surplus, les circonstances ont une grande influence sur la décision de pareilles espèces. Les juges les pèseront avec discernement et équité.

1696. L'époux mineur qui se rend coupable de recélé, n'échappe pas à la peine édictée par l'article 1477 : *In delictis non attenditur minor ætas.* On peut recourir à ce que nous avons dit à ce sujet dans notre commentaire de l'art. 1460, n° 1567 (3).

1697. La restitution des objets divertis se fait dans la forme ordinaire des rapports à succession (4). Celui au préjudice duquel le détournement a eu lieu, prélève sur la masse à partager une valeur égale à celle de l'objet détourné ou recélé (5).

---

(1) Paris, 5 août 1839 (Devill., 39, 2, 451, et 40, 2, 49).
(2) *Suprà*, n° 1569.
(3) MM. Odier, t. 1, n° 512.
Zachariæ, t. 3, p. 496, note 5.
(4) Art. 830 C. civ.
(5) Cass., 10 décembre 1835 (Devill., 36, 1, 327) ;
(4e moyen) (Dalloz, 36, 1, 30).

1698. L'action établie par l'art. 1477 du Code civil se prescrit par trente ans, et non pas par trois ans (1). C'est une action civile, qui est soumise à la règle des prescriptions ordinaires ; elle n'a rien qui doive la rattacher aux prescriptions établies par le Code pénal.

1699. Il est presque inutile de faire remarquer que l'action en recélé milite contre les héritiers du recéleur, lesquels sont privés de la part de leur auteur, comme celui-ci l'aurait été lui-même. Quelquefois les héritiers se sont efforcés de faire juger que le recélé est un délit personnel au défunt, et qui ne doit pas réagir sur eux : on pense bien que ce système singulier n'a pas eu de succès (2). Nous avons vu du reste que, lorsque, s'apercevant d'un recélé de leur auteur, ils font la restitution des objets quand les choses sont encore entières, ils échappent à la peine de l'art. 1477 (3).

Article 1478.

Après le partage consommé, si l'un des époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer

---

(1) Paris, 24 juin 1843 (Devill., 43, 2, 331).
(2) Cass., req., 4 décembre 1844 (Devill., 45, 1, 191).
(3) *Suprà*, n° 1695.

une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

Article 1479.

Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

SOMMAIRE.

1700. Des créances personnelles des époux l'un contre l'autre. On ne les règle qu'autant que le partage de la communauté est consommé.

1701. Chacun se paye de ce qui lui est dû sur la part de l'autre. Ici, il n'y a pas de privilége pour la femme. Le droit des deux époux est égal.

1702. Exemples de créances personnelles. Premier exemple.

1703. Deuxième exemple.

1704. Troisième exemple.

1705. Quatrième exemple.

1706. Cinquième exemple.

1707. Ces créances ne produisent intérêt que du jour de la demande en justice.

1708. Si, lorsque la femme renonce à la communauté, sa reprise est une créance personnelle qui ne produit intérêt que du jour de la demande.

COMMENTAIRE

1700. Les deux articles que nous allons expliquer s'occupent des créances personnelles de l'un des époux contre l'autre.

Avant de liquider ce que les époux se doivent respectivement et personnellement, il fallait liquider la communauté dans laquelle ils ont été engagés. Les affaires de cette communauté sont distinctes de leurs affaires propres ; c'est une tierce personne qui peut leur devoir, ou dont ils peuvent être les débiteurs. Pour savoir quel est l'actif qui doit faire face à leurs dettes personnelles, il était donc nécessaire de constater ce qu'ils avaient à prendre dans la communauté : de là la nécessité imposée par l'art. 1478 de ne passer au règlement des créances personnelles des époux l'un contre l'autre, qu'autant que le partage de la communauté est effectué (1). Sans cette précaution tout serait confondu. Est-ce que, par exemple, on pourrait prélever sur les biens de la communauté ce que l'un des époux doit à l'autre époux, puisque ce n'est pas la communauté qui est débitrice (2)? nullement. Il faut donc attendre que les parts soient faites, et c'est sur ces parts que chacun se paye, ou, à défaut, sur les biens personnels.

---

(1) Pothier, n° 680.
M. Tessier, n° 276.

(2) Pothier, n° 680.

1701. Il suit de là qu'ici il n'y a plus aucun privilége accordé à un époux sur l'autre. La femme n'a rien à prélever. Plus de différence entre elle et son mari (1). On procède dans les termes du droit commun ; les lots sont faits et les parts assignées : chacun se paye de ce qui lui est dû sur la part de l'autre.

1702. Mais, pour ne pas tomber dans des méprises fâcheuses, on s'appliquera à bien distinguer ce qui est créance personnelle, de ce qui est créance tenant à la communauté.

On peut donner plusieurs exemples de créances personnelles de l'un des conjoints contre l'autre.

1° Le prix du bien d'un des époux peut avoir été employé à payer une dette personnelle à l'autre époux. Cet exemple est donné par notre article. Il porte avec lui un caractère marqué d'évidence (2).

1703. 2° Le deuil de la femme. Ce n'est pas une dette de la communauté, puisque la femme y a droit alors même qu'elle renonce (3).

1704. 3° Un époux était créancier de l'autre, avant

---

(1) MM. Odier, t. 1, n° 525.
Rodière et Pont, t. 1, n° 733.

(2) Pothier, n° 676.

(3) MM. Tessier, n°s 145 et 279.
Odier, t. 1, n° 530.
V. art. 1481.

le mariage, et cette créance a été exclue de la communauté par contrat de mariage. C'est là une créance personnelle (1).

1705. 4° Deux époux dotent un enfant commun chacun pour moitié. L'un des époux paye le total de la constitution avec ses biens personnels. En fournissant ses deniers personnels pour payer la dette personnelle de son conjoint, il a contre celui-ci une créance personnelle étrangère à la communauté (2).

1706 5° Nous verrons dans l'art. 1480 une autre sorte de créance personnelle: c'est celle d'une donation faite par un époux à l'autre.

1707. Puisque ces créances sont personnelles et qu'elles rentrent dans le droit commun, il s'ensuit qu'elles ne produisent intérêt que du jour de la demande en justice (3) Ici ne s'applique pas la règle de l'art. 1473, dictée par des motifs de faveur et toute d'exception.

1708. Des auteurs graves ont pensé que l'art. 1479

---

(1) Pothier, n° 677.
(2) M. Tessier, n° 277.
(3) Texte de l'art. 1479.
MM. Duranton, t. 14, n° 479.
Odier, t. 1. n° 331.
Rodière et Pont, t. 1, n° 734.

sert à résoudre la question de savoir si, lorsque la femme renonce à la communauté, sa dot lui produit des intérêts de plein droit; ou si, au contraire, elle n'en produit qu'à compter de la demande. La femme renonçante, peut-on dire, n'a qu'une créance personnelle contre son mari; elle est dans le cas de l'art. 1479. Que si on opposait l'art. 1473 du Code civil, on répondrait qu'il n'est applicable que lorsque la communauté est acceptée. Opposerait-on l'art. 1570? mais il n'est fait que pour le régime dotal. Cette argumentation ne manque pas de force.

M. Delvincourt pense cependant que les intérêts de la dot courent de plein droit, et il cite un arrêt du parlement de Paris du mois de juin 1673. Mais, d'un autre côté, la Cour d'appel de Nancy a jugé le contraire par arrêt du 29 mai 1828, rendu sur mes conclusions conformes (1). Notons cependant cette circonstance : c'est qu'il s'agissait d'une communauté réglée par la coutume de Luxembourg, qui portait que la femme renonçante *a droit de demander sa dot*, ce qui indique que la dot n'y était pas restituable de plein droit, et qu'il en fallait faire la demande. C'est particulièrement sur ce texte que je me fondais, dans mes conclusions, pour appuyer le système auquel l'arrêt donne gain de cause. Pourtant, la manière dont cet arrêt est rédigé prouve que l'esprit des ar-

---

(1) Dalloz, 29, 2, 112.

Les notes ajoutées à cet arrêt dans M. Dalloz sont tirées de mes conclusions (Beaufort contre Gironcourt).

ticles 1479, 1493 et 1570 combinés a eu autant d'influence sur la décision de la Cour, que le texte particulier de la coutume de Luxembourg (1).

Mais ce qui est plus décisif, c'est qu'un arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1835 (2) a jugé que les reprises dues par la communauté emportent intérêt de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté, encore que l'époux créancier ait renoncé à la communauté ; et cet arrêt est approuvé par M. Zachariæ (3), MM. Rodière et Pont (4), et M. Odier (5). On doit reconnaître dans ce précédent une sérieuse autorité. Il est possible, en effet, de soutenir avec beaucoup de raison que, dans l'art. 1479, le législateur a en vue des créances qui sont loin d'avoir la faveur dont jouit la dot; qu'il est impossible de considérer comme une créance vraiment personnelle, dans le sens de cet art. 1479, le droit de reprise de la femme, droit qui pèse sur la communauté comme une charge réelle inhérente, droit qui s'exerce, même en cas d'acceptation, par voie de prélèvement et à titre de propriété (6) ; que ces reprises sont positivement la dot de la femme, et que, ainsi que le dit

(1) *Junge* MM. Glandaz, n° 433.
Duranton, t. 15, n° 173.

(2) Dalloz, 35, 1, 285.

(3) T. 3, p. 445, n° 13.

(4) T. 2, n° 262.

(5) T. 1, n° 382.

(6) Art. 1470.

Lebrun (1), *tout ce qui est dot ou tient lieu de dot, se doit restituer avec intérêts ;* que c'est, du reste, cette pensée qui a dicté l'art. 1570 du Code civil (2), qui, bien que relatif au régime dotal, renferme cependant un de ces principes et une de ces vérités applicables à tous les régimes.

Article 1480.

Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté et sur ses biens personnels.

SOMMAIRE.

1709. De la donation que l'un des époux a faite à l'autre. Caractère personnel et individuel de cette dette ; elle ne doit pas être payée par la communauté.

1710. En est-il de même du préciput conventionnel ? Renvoi.

COMMENTAIRE.

1709. Comme nous le disions tout à l'heure, la donation que l'un des époux a faite à l'autre est une dette personnelle, qui ne saurait s'exécuter qu'au-

---

(1) P. 293, n° 11.

(2) *Infrà*, n°s 2103, 2264.

tant que la part du donateur a été dégagée de la communauté. Elle se paye donc sur cette part, ou, à défaut, sur les biens personnels de l'époux donateur. Mais il ne serait pas juste d'en demander le payement à la communauté : ce n'est pas une dette de la communauté, c'est un engagement personnel et individuel (1). Qu'arriverait-il, en effet, si la donation était considérée comme une dette de la communauté? c'est qu'elle se trouverait réduite à moitié, tandis que l'intention du donateur a été qu'elle fût accomplie en entier, et que, par conséquent, elle s'exécutât, sur ses propres biens.

1710. Nous verrons par l'art. 1515 qu'en ce qui concerne le préciput conventionnel, il y a un droit particulier qui distingue profondément le préciput de la donation ordinaire.

Article 1481.

Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé.

---

(1) Arg. de l'art. 260 de la coutume de Paris, qui le décidait ainsi pour le douaire.
Pothier, n° 679.
Valin, t. 2, p. 664 et 665.
Bourjon, t. 1, p. 634.
MM. Tessier, n° 276.
Odier, t. 1, n° 529.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. — Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

SOMMAIRE.

1711. Du deuil de la femme. « *Mulier non debet propriis sumptibus lugere maritum.* »
1712. Le deuil est dû à la veuve encore qu'elle renonce.
1713. Le deuil est-il compris parmi les frais funéraires privilégiés ?
1714. Si la femme doit porter le deuil à ses dépens, quand elle a reçu des avantages de son mari.
1715. L'art. 1481 doit recevoir son application, soit que la femme soit riche, soit qu'elle soit pauvre.
1716. Les héritiers du mari ne sont pas fondés à faire une enquête sur la conduite de la femme pendant l'an du deuil, pour se donner le droit d'en répéter les frais.
1717. Les frais de deuil se règlent suivant la fortune des époux.
1718. Ils se payent en argent.
1719. Il n'est pas dû de deuil au mari.

COMMENTAIRE.

1711. Nous avons dit ci-dessus (1), qu'on ne range pas parmi les dettes de la communauté le deuil de la femme. Il est juste que les héritiers du mari lui

(1) Nos 765 et 1705.

fournissent le *triste équipage* qui l'avertit des devoirs de son état (1). De là la règle, *Mulier non debet propriis sumptibus lugere maritum*, règle de décence, frein moral, qui contribue à maintenir le veuvage à un plus haut degré d'honneur et de pureté. Le deuil se paie donc sur la succession du mari ; il se paie en entier sur cette succession, et la femme n'y contribue en rien, à moins qu'elle ne veuille renoncer à son droit et le porter à ses frais.

1712. Il suit de là que le deuil est dû à la veuve, encore bien qu'elle renonce ; car il lui est accordé, non pas parce qu'elle est commune, mais parce qu'elle est veuve (2).

1713. Le deuil de la femme est-il garanti par le privilége des frais funéraires ? Nous renvoyons à ce que nous avons dit à cet égard dans notre commentaire des *Priviléges et Hypothèques* (3).

1714. Mais, du moins, la femme doit-elle porter le deuil à ses dépens quand elle a reçu des avantages de son mari (4)? Cette question était fort agitée dans l'ancien droit (1). Nous pensons que le Code n'a pas admis de distinction, et qu'il a préféré le sen-

---

(1) *Suprà*, n° 765. Ce sont les paroles de Lebrun.
(2) *Infrà*, n°s 2234 et 3670.
(3) T. 1, n° 136.
(4) M. Tessier, n° 146.

timent de Brodeau (2) et Cochin (3), qui pensaient qu'en aucun cas, la femme n'était tenue du deuil. On ne doit l'y soumettre qu'autant que la nature de l'avantage l'admet à prendre part dans la succession du défunt, et la soumet au payement des dettes héréditaires (4).

1715. Il importe peu que la femme soit riche ou pauvre, et qu'elle se remarie ou non dans l'an du deuil; l'art. 1481 doit toujours recevoir son application (5). On ne compte minutieusement la fortune qu'elle a recueillie, et les jours qu'elle a donnés aux larmes. Une raison de décence repousse toutes ces recherches.

1716. On ne serait même pas fondé à répéter contre elle les frais du deuil, dans le cas où elle tiendrait une conduite légère (6); le Code n'admet pas une inquisition fâcheuse.

1717. Les frais de deuil sont réglés suivant la fortune du mari. Autrefois, on y mettait beaucoup

---

(1) Favre, *Code, De usuf.*, défin. 6, liv. 5, t. 23.
Guy-Pape, *Quæst.* 541.

(2) Sur Louet, lettre V, somm. 11

(3) *Consult.* 30.

(4) MM. Tessier, n° 146.
Odier, t. 1, n° 487.

(5) M. Odier, *id.*

(6) *Id.*

de somptuosité ; c'est ce qui fait que les procès sur ce point étaient nombreux (1). Le luxe est déplacé dans ces tristes circonstances ; il ne faut rien faire qui soit au-dessus de la condition du mari. Il ne faut pas non plus une économie sordide.

1718. Les frais de deuil doivent être payés en argent, et non en nature (2).

1719. Il n'est pas dû de deuil au mari survivant. Ce n'est pas par ce motif inhumain, que donne le droit romain : *Viri non compelluntur uxores lugere* (3). Tacite a dit beaucoup mieux : *Fœminis lugere honestum est : viris, meminisse.* Mais c'est parce que les raisons de décence dont nous parlions au n° 1711, ne sont pas applicables au mari. D'ailleurs son deuil est moins coûteux que celui de la femme, et l'importance de la question, nulle au point de vue moral, s'efface encore davantage sous le rapport de l'intérêt.

(1) Nouveau Denizart, v° *Deuil*.
Augeard, *Arrêts*, t. 2, chap. 98.
Bourjon, t. 1, p. 654.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 272.
Odier, t. 1, n° 489.

(3) L. 9, D., *De his qui not. infamiâ*.

§ 2. — DU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ ET DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES.

ARTICLE 1482.

Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. Les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

SOMMAIRE.

1720. Après avoir partagé l'actif de la communauté, il faut en partager les dettes.
Renvoi pour ce qui concerne les dettes de la communauté. Depuis la dissolution, ces dettes s'augmentent des frais de conservation, liquidation et partage des valeurs actives.
Véritable point de vue de l'art. 1482. Positions diverses qu'il faut envisager pour s'en rendre un compte exact.
1721. Et d'abord, comment les époux sont-ils tenus des dettes l'un à l'égard de l'autre?
De l'égalité dans le partage des dettes.
1722. La division se fait de plein droit.
1723. Des dettes qui ne donnent pas lieu à indemnité au profit de la femme.
1724. De celles qui y donnent lieu.
1725. Privilége de la femme acceptante de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument, même à l'égard du mari. Renvoi à l'art. 1483.
1726. Des dettes suspectes.

1727. Des dettes résultant d'actes nuls. Influence de la ratification qu'en ferait le mari après la dissolution de la communauté.

COMMENTAIRE.

1720. Le partage du passif est la contre-partie du partage de l'actif, dont nous nous sommes occupé dans le paragraphe précédent. Nous savons, par les art. 1409 et suivants, de quoi se compose le passif de la communauté (1) ; il s'augmente, depuis la dissolution de la communauté, des frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage. C'est aux dépens de la masse que la masse doit être conservée, gardée et liquidée (2).

Au point de vue de notre paragraphe, la femme est acceptante (art. 1467), et il s'agit de faire entre elle et son mari le partage des dettes. A cet égard, il y a plusieurs relations distinctes dont il faut se rendre compte, et qu'on ne saurait confondre. Comment les époux sont-ils tenus entre eux? n'y a-t-il pas une distinction à faire entre le mari et la femme, même dans le partage où leurs seuls intérêts sont

---

(1) Nos 695 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 1550.

Parmi les frais d'inventaire sont les droits de gardiennat attribués à la veuve, conformément à ce que nous avons dit nos 1590 et suiv. Ces droits sont des dettes de la communauté survenues depuis la dissolution.

en présence? — D'un autre côté, comment les époux sont-ils tenus à l'égard des tiers? ne faut-il pas encore une fois faire une distinction entre la femme et le mari? Les art. 1482 et suivants ont porté leurs prévisions sur ces différents points. Dans les art. 1482 et 1483, sont réglés les rapports des époux entre eux; dans les art. 1483, 1484 et suivants, sont réglés les rapports des époux à l'égard des tiers.

Voyons donc d'abord comment les époux sont tenus des dettes l'un à l'égard de l'autre.

1721. Nous avons vu, par l'art. 1474, que l'actif se partage par moitié entre le mari et la femme: c'est aussi par moitié que se partagent les dettes. En principe, il y a égalité dans les charges comme dans les avantages. Les dettes sont communes, puisque les époux sont en communauté. Le partage par moitié est donc la règle de justice qui sert ici de point de départ (1). L'art. 1482 correspond parfaitement avec l'art. 1474; il est, comme ce dernier, la conséquence du fait d'acceptation posé dans l'art. 1467 et qui domine toute cette section.

---

(1) Pothier, nos 726 et 759 et suiv.
Ferrières sur Paris, art. 221, glose uniq., § 2, n° 4.
MM. Toullier, t. 23, n° 232.
Odier, t. 1, n° 561.
Rodière et Pont, t. 1, nos 846 et 859.
Tessier, n° 218.

1722. Cette division s'opère de plein droit et le partage ne fait que le déclarer (1). Ainsi, si l'un des époux a payé la totalité d'une dette commune, il a de plein droit un recours contre l'autre pour l'obliger à contribuer pour moitié. Telle est la décision de l'art. 1490, § 1.

1723. Toutes les dettes dont la communauté est chargée deviennent communes.

Ainsi, les dettes personnelles des époux antérieures au mariage, et tombées dans la communauté, se partagent par moitié (2). Ainsi encore, se partagent par moitié les dettes faites par le mari avec légèreté, imprudence, dissipation, et qui sont funestes à la communauté (3), loin de lui profiter (4).

1724. On sait, du reste, qu'il y a des dettes de communauté, qui donnent droit à une indemnité au profit de l'époux qui a été recherché par les tiers (5). On peut citer la garantie qui est due à l'acquéreur d'un propre de la femme vendu par le mari. La femme est tenue de la garantie à l'égard de l'acqué-

---

(1) *Suprà*, n° 1680.
(2) *Suprà*, n°s 694 et 697.
Art. 1483.
(3) *Suprà*, n° 728.
(4) *Suprà*, n° 729.
(5) *Suprà*, n°s 732, 733 et 739.
Art. 1428, 1431 et 1432.

reur ; mais elle doit être indemnisée de la vente de son propre aliéné, et du tort que lui a fait son mari en administrant mal les propres confiés à ses soins (1).

1725. Il est aussi un grand privilége qui a été introduit en faveur de la femme : c'est qu'elle n'est tenue des dettes communes, même à l'égard de son mari, que jusqu'à concurrence de son émolument. Ce privilége, consacré par l'art. 1483, sera expliqué avec détail dans le commentaire de cet article. Voilà donc une exception considérable à la règle du partage des dettes par moitié. Si la femme n'amende rien, elle ne contribue en rien ; si elle n'amende que pour une fraction, elle n'est tenue des dettes que pour cette fraction. Ce n'est qu'autant que la communauté lui donne une part effective assez large pour supporter sa part des dettes, qu'elle y contribue pour sa moitié.

1726. Il peut s'élever des difficultés dans le partage sur la question de savoir si une dette n'est pas étrangère à la communauté, en ce sens qu'elle serait suspecte d'avoir été contractée par le mari par suite de simulation, ou après la dissolution du mariage.

Si la femme veut faire exclure de la communauté des dettes contractées par le mari, sous prétexte que

---

(1) *Suprà*, nos 731 à 733 et 988.

les actes qui les contiennent, sont des actes sous seing privé antidatés et simulés, c'est à elle à le prouver; elle est demanderesse dans son exception (1); à moins, toutefois, que les titres fussent tels que par eux-mêmes ils inspirassent la défiance (2).

« Pour rejeter, dit Valin, pour rejeter comme » fausses et supposées les dettes n'ayant pas date » certaine avant la dissolution de la communauté, il » faut des circonstances bien fortes et bien pres- » santes. Autrement, il est de la justice de passer les » dettes comme réelles et sincères, moyennant l'af- » firmation tant du mari que de ses créanciers (3). » Il faut donc consulter les circonstances : une règle absolue aurait des dangers, soit d'un côté, soit de l'autre. Si on repoussait rigoureusement tous les actes sous seing privé n'ayant pas date certaine avant la dissolution, on courrait le risque de porter atteinte à des créances de bonne foi et de limiter l'autorité maritale. Si, d'autre part, on décidait en principe que la femme a été représentée par son mari et qu'elle n'a pas moyen de critiquer l'acte chirographaire dépourvu de date certaine, on l'exposerait à la ruine, et le mari pourrait après la dissolution de la communauté, en faire disparaître l'actif. Il y a donc un tempérament. En principe, la femme est repré-

---

(1) Bordeaux, 24 janvier 1827 (Dalloz, 28, 2, 16). V. mon comm. *du Mandat*.

(2) Cass., 8 septembre 1807.

(3) T. 2, p. 652, n° 40.

sentée par le mari ; mais elle doit pouvoir prouver l'antidate (1).

1727. La femme peut également exclure des dettes de la communauté en se prévalant des voies de nullité qui mettent les titres à néant.

Les actes postérieurs à la dissolution de la communauté, et par lesquels le mari aurait couvert la nullité de ces actes, ne seraient pas opposables à la femme. Son droit à la nullité étant acquis, le mari n'a pu l'en priver à une époque où il ne la représente plus comme chef de la communauté (2).

Article 1483.

La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et loyal inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

SOMMAIRE.

1728. Du privilége de la femme de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument. De la règle : *Marito non licet onerare propria uxoris.*

---

(1) M. Tessier, n° 222.

(2) Paris, 23 frimaire an XIII.

COMMENTAIRE.

1728. Nous arrivons à un des priviléges les plus précieux pour la femme, au privilége de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument. Ce privilége milite en sa faveur, soit au regard du mari, soit au regard des créanciers. Le mari, comme nous

l'avons vu par l'article précédent, prend, dans son compte avec sa femme, la moitié des dettes ; il en est toujours tenu. La femme, au contraire, peut s'acquitter envers lui de sa contribution aux dettes, en lui abandonnant son émolument. — Le mari est tenu, à l'égard des tiers, de la totalité des dettes par lui contractées ; c'est ce que nous verrons bientôt par l'article 1484 : au contraire, la femme n'en est tenue que pour moitié, conformément à l'art. 1487. Mais, outre cet avantage de n'être tenue que pour moitié des dettes de la communauté, tandis que le mari en est tenu pour le tout à l'égard des tiers, il est un autre privilége que la loi lui accorde : c'est de n'être jamais tenue *ultrà vires*, alors qu'elle a fait bon et loyal inventaire (1). On ne veut pas qu'il soit permis au mari de charger les propres de sa femme ; car, comme dit Dumoulin : *Marito non licet onerare propria uxoris* (2) ;

---

(1) Paris, art. 228.
Orléans, art. 187.
Auxerre, t. 19, art. 192.
Tours, art. 290.
Melun, art. 217.
Coquille, quest 109.

(2) Sur Poitou, art. 252.
V., aussi, Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 54, art. 1 et 2.
Lebrun, p. 214, nos 8 à 12 ;
et p. 263, nos 1 et suiv.
Pothier, n° 754.
Ferrières sur Paris, art. 228.
M. Tessier, n° 227.

sans quoi le mari arriverait, par une voie oblique, à l'aliénation des propres de la femme, dont cependant la disposition lui est interdite (1). D'ailleurs, les créanciers n'ont pas sujet de se plaindre, puisque l'excédant leur est garanti par le mari ou ses héritiers.

On voit que le privilége dont il s'agit ici, est un contre-poids à l'autorité du mari; c'est aussi une compensation de la liberté qui lui est laissée de disposer de tous les effets de la communauté (2). La femme qui a accepté la communauté, peut donc sauver ses propres attaqués, en abandonnant aux créanciers tout l'émolument qu'elle a tiré de cette communauté, conformément à l'inventaire. Mais, pour jouir de ce bénéfice, une condition est indispensable, c'est un inventaire bon et loyal; sans quoi la femme est tenue, même *ultrà vires* et sur ses propres, de la moitié des dettes que son acceptation fait peser sur elle.

1729. Ce bénéfice a été introduit par une jurisprudence dont l'origine remonte au temps de Dumoulin et de Coquille. Après avoir cité l'arrêt du parlement de Paris du 14 août 1567, qui en est l'un des premiers monuments, Coquille ajoute : *J'y estois présent, et fut dit que la veuve prendrait ses propres et son douaire sans charge des debtes faites par le*

---

(1) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 7.
(2) Lebrun, p. 268, n° 19.

mari (1). Lors de la réformation des coutumes, les rédacteurs s'emparèrent de cette innovation et elle devint de droit commun. Ainsi fut corrigée la dureté de l'ancien droit, d'après lequel la femme était précisément tenue à la moitié des dettes même sur ses propres, et quand même ces dettes surpassaient l'émolument, à moins qu'elle ne renonçât (2).

1730. Lorsque la femme use de ce bénéfice, elle ne cesse pas d'être commune (3). Elle est si bien commune qu'elle supporte, dans les limites de l'émolument, sa part des dettes communes. Et puisqu'elle est commune, puisqu'elle reste encore associée, elle ne saurait exercer la reprise de son apport dans la communauté, cette reprise ne lui ayant été accordée qu'en cas de renonciation (4).

1731. Mais ce bénéfice est-il offert seulement à la femme qui ne s'est pas expressément obligée, ou bien la femme en profite-t-elle alors même qu'elle a contracté obligation avec son mari? il faut distin-

---

(1) Sur Nivernais, t. 23, art. 7.
Suprà, n° 1639.

(2) Coquille, *Instit. au droit français*, *T. des droits des gens mariés*, et quest. 109.

(3) Lebrun, p. 266, n° 8.
Pothier, n° 733.

(4) Pothier, *loc. cit.*
Lebrun, p. 264, n° 3.

guer entre les créanciers, et le mari ou ses héritiers (1).

1732. A l'égard des premiers, plusieurs coutumes n'admettaient la femme au bénéfice de n'être pas tenue *ultra vires*, qu'autant qu'elle ne s'était pas obligée expressément et spécialement (2). C'était l'opinion dominante : elle résultait de l'art. 228 de la coutume de Paris ; elle est enseignée par Coquille (3), Lebrun (4), Pothier (5). Et, en effet, le bénéfice en question n'était un remède que contre l'omnipotence du mari, afin qu'il ne pût pas, seul et sans le concours de sa femme, aliéner les immeubles propres de celle-ci. Mais, si la femme s'était obligée expressément, il en était autrement. La femme commune est capable de s'obliger avec l'autorisation de son mari ; elle peut vendre ses propres : *Volenti non fit injuria* (6).

Ces raisons ont la même valeur sous le Code civil que dans l'ancienne jurisprudence ; notre article, d'ailleurs, ne parle que des dettes de la communauté, c'est-à-dire, de celles auxquelles la femme

(1) Pothier, n° 739.

(2) Sens, art. 214.
Auxerre, art. 192.

(3) *Instit. au droit français*, *T. des droits des gens mariés*.

(4) P. 268, n° 19.

(5) N° 739,
Et sur Orléans, art. 187.

(6) M. Tessier, n° 228.

n'est assujettie que comme commune et par le fait de son mari. Le sort des dettes auxquelles la femme s'est personnellement obligée, est réglé par l'art. 1487 (1).

Il semblerait que ceci a été mis en oubli par un arrêt de la Cour de Rouen, du 29 mai 1843, confirmé par arrêt de la Chambre civile du 28 juin 1847 (2). Mais il faut noter qu'il s'agissait d'une femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, et le privilége d'inaliénabilité de la dot a été la cause déterminante de cette décision, sur laquelle nous reviendrons au n° 1913.

1733. Il suit de là que la femme ne peut user de ce privilége pour les dettes auxquelles elle a parlé: elle n'en peut non plus user, à plus forte raison, pour les dettes à elle personnelles, contractées par elle avant son mariage.

1734. A l'égard du mari ou des héritiers du mari, on ne distingue pas : la femme use indistinctement du privilége (3); en sorte qu'ayant payé au delà de son émolument, à cause qu'elle a parlé au contrat, elle a son recours contre le mari ou les héritiers pour être indemnisée de ce qui excède son émolument (4).

Ici, il n'y a pas même d'exception pour ses dettes

---

(1) *Suprà*, n° 1647

(2) Devill., 47, 1, 493.

(3) Pothier, n° 739.

(4) Lebrun, p. 268, n° 19.

antérieures au mariage; elle a son recours pour ce qu'elle a payé, au delà de son émolument, de cette dette qu'elle avait avant le mariage, mais qui est tombée dans la communauté (1). Le mari doit donc se précautionner : sans cela il trouverait un écueil dans les affaires de la femme.

1735. Tout ceci est résumé par Lebrun de la manière suivante, qui mérite d'être citée :

« Il résulte de tout ceci que la condition des » femmes n'est pas trop mauvaise sur l'article des » dettes : car non-seulement on les en exempte » quand elles renoncent, par des reprises qu'on leur » permet de faire franchement et quittement ; mais, » quand elles acceptent même, on réduit leur con- » tribution aux dettes à proportion de l'émolument, » pourvu qu'elles n'y aient pas parlé ; auquel cas » elles payent indéfiniment leur moitié au créancier, » même le tout si elles sont obligées solidairement, » ou si elles possèdent des conquêts. Mais elles ont » leur recours contre les héritiers du mari pour ce » qui excède leur émolument dans la commu- » nauté » (2).

1736. L'éminence du privilége érigé par notre article est d'autant plus remarquable que l'on ne compte à la femme, pour émolument, que ce qu'elle

(1) Lebrun, p. 268, nº 19.
(2) P. 268, nº 19.

retire de la communauté, distraction faite de ses reprises et de ses prélèvements (1). Il suit de là que les créanciers de la communauté, contre lesquels milite ce privilége autant que contre le mari, sont obligés de laisser entre ses mains ses reprises, qu'elle a prélevées. Lors même qu'elle s'est payée en effets de la communauté, ils ne peuvent lui dire qu'elle détient des effets de la communauté sur lesquels ils ont action. La femme n'a fait que retirer des valeurs dont la communauté était dépositaire ; elle n'en doit pas faire raison aux créanciers, encore bien qu'elle ne renonce pas et qu'elle soit commune. Elle n'est tenue, à l'égard des créanciers, qu'autant qu'elle amende ; elle n'amende pas quand elle ne fait que retirer ses propres, ou les valeurs qui les représentent. C'est précisément pour cela que le bénéfice de l'art. 1483 a été introduit. *La veuve reprend ses propres sans charge des dettes faites par le mari*. J'ai cité ci-dessus ces paroles de Coquille (2). Voilà pourquoi nous avons enseigné ci-dessus (3) que la femme qui ne s'est pas obligée personnellement, a le droit de prélever ses propres, ou les effets de la communauté destinés à payer ses propres, avant que les créanciers de la communauté ne soient payés.

1737. Non-seulement la femme retranche de ce

---

(1) *Suprà*, n° 1637.
(2) N° 1729.
(3) N°s 1637 et suiv.

qui fait émolument pour elle ses reprises et prélèvements, mais elle peut se faire tenir compte, par les créanciers qui agissent contre elle, de ce qu'elle a payé à des créanciers de la communauté ayant qualité pour recevoir ; car son émolument a été diminué d'autant.

Ainsi une femme est poursuivie ; elle dit au créancier : Autant j'ai amendé dans la communauté, autant j'ai payé à des créanciers de cette même communauté : je dois donc être renvoyée de la demande ; et, en effet, elle doit en être renvoyée (1).

Ou bien, dans une autre circonstance, elle peut dire :

Vous me demandez 10,000 fr. ?

J'ai, en effet, retiré cette somme de la communauté ; mais j'ai payé 5,000 fr. à d'autres créanciers. Vous devez m'en tenir compte, et je ne vous dois que 5,000 fr., sans quoi je serais tenue au delà de mon émolument (2).

1738. On pourrait arriver toutefois à un autre résultat, quand le créancier a une hypothèque sur des conquêts de la communauté tombés dans le lot de la femme ; car alors il faut distinguer si les créanciers payés étaient antérieurs ou postérieurs au créancier demandeur.

S'ils sont postérieurs au créancier demandeur, ou

(1) Pothier sur Orléans, art. 188.
(2) *Id.*

s'ils sont chirographaires (ce qui rentre dans le même point de vue), le créancier, en vertu de son hypothèque, peut agir sur l'immeuble hypothéqué pour la totalité de ce qui lui est dû, sans que la femme lui oppose valablement qu'elle a payé à ces autres créanciers. Vainement dirait-elle qu'en payant au demandeur, elle serait tenue au delà de son émolument. C'est tant pis pour elle si elle a payé sans précaution, et sans observer l'ordre entre créanciers. Supposons que la femme amende, dans la communauté, 20,000 f., représentés par un immeuble conquêt hypothéqué à Titius. Si Titius intente contre elle l'action hypothécaire, elle ne pourra pas lui dire : Prenez garde ; j'ai déjà payé 10,000 fr. à des créanciers chirographaires, et dès lors je n'ai à vous payer que 10,000 fr. et non pas 20,000; sans quoi vous me forceriez au delà de mon émolument; je payerais 10,000 fr. avec mes propres, ce qui ne doit pas être. Le créancier hypothécaire lui répondrait : Ce que vous avez payé à des créanciers auxquels je suis préférable, m'importe peu ; vous ne pouviez me faire tort par votre payement mal fait. Pour moi, je suis créancier hypothécaire; j'ai droit et action sur l'immeuble : je veux être et je dois être payé sur cet immeuble (1).

C'est là ce qui fait dire à Lebrun que, « si la femme » a des conquêts, elle ne peut jamais opposer le pri- » vilége et l'exception dont il s'agit que contre des

---

(1) Pothier, *loc. cit.*,
Et *Communauté*, n° 758.

» créanciers (hypothécaires) postérieurs à ceux qu'elle » aura acquittés » (1).

1739. Mais si les créanciers payés par la femme sont antérieurs au demandeur, la femme doit avoir raison de ce qu'elle leur a payé. Elle a, comme le dit Pothier, bonifié l'hypothèque du demandeur en acquittant des hypothèques préférables à la sienne (2).

1740. Pour pouvoir user du privilége consacré par l'art. 1483, la femme est soumise à deux conditions : la première est de faire inventaire ; la seconde est de rendre compte.

1741. La nécessité de l'inventaire se comprend à merveille : la femme, voulant user du privilége de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, doit justifier de ce qu'elle a amendé. C'est par la réprésentation d'un inventaire exact et fidèle qu'elle peut faire cette justification (3). La coutume de Paris avait également prescrit cette formalité (4).

1742. Quand la femme prédécède, ses héritiers sont tenus de l'inventaire aussi bien que si ce fût elle

---

(1) P. 266, n° 12.
(2) *Communauté*, n° 756.
(3) Pothier, n°s 743 et 744.
(4) Art. 228.

qui eût survécu. A la vérité, ils ne sont pas en possession. Mais qu'importe? Il ne s'agit pas ici de l'inventaire nécessaire pour renoncer (1) : il s'agit de constater ce qui est émolument pour eux dans la communauté. Dès lors l'inventaire est toujours indispensable, soit que la communauté se dissolve par le prédécès du mari, soit qu'elle se dissolve par le prédécès de la femme (2). C'est à quoi la Cour de Rouen n'a pas fait assez d'attention dans un arrêt du 29 mai 1843, dans lequel on trouve cette étrange proposition, que les héritiers n'étant pas saisis de la possession, la nécessité de l'inventaire ne leur est pas imposée (3) : cette assertion est fausse. Rapporteur du pourvoi formé contre cet arrêt devant la chambre des requêtes, je ne manquai pas d'appeler la critique de la Cour sur une telle hérésie. Toutefois je faisais remarquer qu'elle avait peu d'importance au point de vue de la cassation, puisque l'inventaire pouvait être remplacé dans l'espèce, par les équipollents dont nous allons parler au n° 1743.

1743. L'inventaire doit être fait dans les trois mois. C'est ce qu'a jugé la chambre des requêtes par arrêt de rejet du 7 février 1848, au rapport de M. Silvestre, et sur les conclusions de M. Rou-

---

(1) *Suprà*, art. 1456.

(2) Pothier, n°s 743 et 744.

(3) V. dans Devill., 47, 1, 493.

land, avocat général (1). Sans cela, une femme pourrait, au bout de vingt ans, lorsque tout a disparu, lorsque la mémoire des faits a été effacée, essayer de constater les forces de la communauté. C'est ainsi que ce point de droit était entendu dans l'ancienne jurisprudence. Pothier enseignait très-bien, que l'inventaire dont il est ici question *doit être tel que celui qu'elle doit faire pour renoncer* (2).

1744. L'inventaire peut-il être remplacé par des saisies sur les meubles et les immeubles? Nous pensons avec Pothier qu'on peut se contenter de cet équipollent, lorsque la saisie a été générale (3). Mais lorsque la saisie n'a été que partielle, lorsqu'elle n'a pas épuisé tout le mobilier sujet à divertissement, lorsqu'il reste une fraction de mobilier dont on peut ignorer l'importance, il est évident que la saisie ne remplace pas l'inventaire, et qu'on ne connaît pas nettement et précisément les forces de la communauté ; et cependant cette connaissance est indispensable pour jouir du bénéfice de l'art. 1483, et échapper aux conséquences naturelles de l'acceptation. Nous disons donc qu'en pareil cas les tribunaux ne

---

(1) *Junge* Cassat., 22 décembre 1829 (Dalloz, 30, 1, 31).
24 mars 1828.
21 décembre 1830.
MM. Zachariæ, t. 3, p. 500.
Odier, t. 1, n° 550.

(2) N° 742.

(3) N° 564.

pourraient admettre que très-difficilement un équipollent. C'est ce dont on peut juger par un arrêt de la Cour de cassation (chambre civile) du 22 décembre 1829 (1).

1745. Il est vrai qu'un arrêt de la Cour de Rouen du 29 mai 1845 (2), plus large et moins sévère au premier aperçu, semble avoir admis l'équipollence dans une espèce où des saisies avaient été faites, sans qu'on fût bien convaincu qu'elles épuisaient tout l'actif. Mais il faut croire que les faits étaient tels que la Cour de Rouen a eu la certitude que la communauté avait été absorbée, et que la femme n'en avait pas retiré d'émolument. Si elle n'insiste pas sur le caractère de généralité des saisies, c'est probablement une inadvertance de rédaction, qui s'explique peut-être parce qu'on n'insistait pas sur l'existence de valeurs réelles en dehors des saisies, et que d'ailleurs il y avait bonne foi de la part des héritiers de la femme prédécédée.

1746. Le défaut d'inventaire ne rend pas la femme passible de la totalité des dettes; elle n'y contribue que pour sa moitié (3). La peine de l'omission d'un

---

(1) Dalloz, 30, 1, 31.

(2) V. cet arrêt, qui a été déféré à la Cour de cassation sur d'autres points, dans Devill., 47, 1, 493. On trouvera plus bas la question à laquelle il a donné lieu devant la chambre civile, n° 1913.

(3) Art. 1482.

inventaire, c'est de lui ôter l'avantage de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument (1). Pour avoir manqué à cette règle de prudence, elle est tenue de la moitié des dettes, quand même cette moitié dépasserait l'émolument.

1747. Au défaut d'inventaire, il faut assimiler un inventaire déloyal et masquant des recélés (2); la femme coupable de détournements ne saurait jouir d'un bénéfice qui n'est accordé qu'à la bonne foi (3). Ce n'est pas aux délinquants que les priviléges sont octroyés : *Delinquentibus prætor non subvenit* (4). Le recélé exclut l'inventaire valable; il vaudrait même mieux un oubli total d'inventaire, qu'un inventaire marqué par la mauvaise foi. C'est pourquoi l'article 228 de la coutume de Paris insistait sur le caractère de loyauté que doit avoir l'inventaire, en disant expressément : « *Pourvu qu'il n'y ait fraude de la femme ou de ses héritiers.* »

1748. Mais la simple dénégation de communauté sans recélé, enlèverait-elle à la veuve le bénéfice de l'art. 1483? La loi 22, § *ult.* D., *de re judicatâ*, dé-

---

(1) Cass., req., 21 décembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 325).
(2) *Suprà*, n° 1685.
(3) Lebrun, p. 410, n° 23;
et p. 411, n° 26.
(4) L. 26, § 6, D., *Ex quibus causis majores*.
V., *suprà*, art. 1477.

cide que l'associé qui dénie sa qualité, est privé du bénéfice de n'être tenu que *in quantum facere potest;* on peut argumenter aussi de la loi 11, § *ità demùm*, D., *de fidejussionibus*, qui enlève le bénéfice de division à celui qui n'avoue pas son cautionnement. Nonobstant ces raisons, Lebrun pense que la femme n'est pas déchue du privilége(1). Donc la femme peut soutenir qu'après avoir fait inventaire, elle a renoncé; et, si on lui prouve qu'elle s'est immiscée, il est juste qu'elle jouisse du bienfait de l'art. 1483.

1749. Quant aux omissions qui sont l'effet de l'erreur, d'un oubli, d'une négligence, même d'une faute, la femme et ses héritiers en sont comptables envers les créanciers, et ils en sont tenus comme si les choses omises existaient (2); mais il n'en résulte pas que le privilége soit enlevé à la femme d'une manière absolue. Une simple faute, quoiqu'elle puisse être grave, ne doit pas être assimilée, dans le sens de l'art. 1483, à un dol caractérisé. C'est l'infidélité, et non l'erreur, qui, d'après le texte de cet article, rend la femme absolument commune.

1750. On demande si l'inventaire est de rigueur lorsque la femme ou ses héritiers opposent, non pas aux tiers, mais au mari, le privilége de l'art. 1483.

---

(1) P. 265, n° 6.

(2) *Infrà*, n° 1752. Cela résulte, comme on le verra, de notre texte.

Pothier s'occupe de cette question, et la résout par la négative. En effet, le partage est un titre qui justifie aussi bien que l'inventaire ce que la femme ou ses héritiers ont amendé des biens de la communauté; et ce titre, le mari ne peut le désavouer, puisqu'il y a été partie (1).

751. On pourrait objecter, cependant, que l'article 1483, en faisant de l'inventaire une condition du privilége, ne fait pas de distinction entre le mari et les créanciers; que, même, le mari semble mis sur une ligne égale aux créanciers, puisqu'il est parlé de lui dans le même membre de phrase. Nous ne nous arrêtons pas cependant à se scrupule de texte. La différence résulte ici de la nature des choses; l'art. 1483 n'a pas voulu l'effacer.

1752. Outre l'inventaire, la femme doit rendre compte, (2) tant de ce que contient cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage. Il suit de là que si l'inventaire a fait quelques omissions et que les objets oubliés se retrouvent dans le partage, il faut que le compte de la femme en tienne note. Ceci revient à ce que nous avons dit au n° 1749.

---

(1) Pothier, n° 745.
Valin, p. 666, n°s 84 et 85.
M. Odier, t. 1, n° 562.

(2) Pothier, n° 747.

1753. Le chapitre des recettes comprend donc tout ce que la femme a reçu : les meubles, les immeubles, les fruits (1).

1754. Mais, d'après ce que nous avons dit ci-dessus (2), elle ne doit pas se charger de ce qu'elle a retiré par prélèvement pour se payer de ses reprises, à moins que, détenant des conquêts, elle n'ait affaire à des créanciers ayant hypothèque sur ces conquêts.

1755. A côté du chapitre des recettes, il y a le chapitre des dépenses. On alloue à la femme les frais d'inventaire et de partage, ce qui lui était dû par la communauté, ce qu'elle a payé aux créanciers de la communauté, les frais du compte (3).

1756. La femme doit rendre son compte à mesure qu'il survient des créanciers auxquels elle ne l'a pas rendu; elle doit justifier à tous, ou qu'elle n'a rien reçu, ou que, sur ce qu'elle a reçu, elle a payé des dettes qui ont épuisé son émolument (4). De cette obligation résul-

---

(1) Pothier, n° 747.
(2) N°s 1636 et suiv.
(3) Pothier, n° 748.
Valin, t. 2, p. 667, n° 88.
MM. Toullier, t. 13, n°s 251 et 254.
Odier, t. 1, n° 544.
(4) Lebrun, p. 266, n° 8.

tent sans aucun doute quelques gênes pour la femme; elle peut voir survenir une foule de créanciers qui l'interpellent tous les jours, qui l'enveloppent de poursuites et l'obligent à présenter successivement son compte. Mais elle ne doit s'en prendre qu'à elle-même; c'est sa faute si elle a accepté: elle devait renoncer.

1757. La femme qui a payé au-delà de son émolument, a-t-elle la condiction contre les créanciers? Nous renvoyons pour ce point à l'art. 1488 (1).

1758. Quoique notre bénéfice paraisse être l'équivalent du bénéfice d'inventaire, il en diffère cependant par des côtés remarquables.

L'héritier sous bénéfice d'inventaire n'a pas seulement le privilége de n'être pas tenu *ultra vires;* il a encore celui de ne pouvoir être poursuivi sur ses propres biens. Au contraire, la veuve peut être poursuivie personnellement sur ses propres biens jusqu'à concurrence de son émolument (2).

L'héritier bénéficiaire ne confond jamais ses droits avec ceux de la succession; au contraire, la veuve confond son apport mobilier, et elle ne peut le re-

---

(1) *Infrà,* n° 1798.

(2) Lebrun, p. 264, n° 3.
Pothier, n° 738.
MM. Toullier, t. 13, n° 245.
Odier, t. 1, n° 556.
Tessier, n° 229.

tirer, quand elle use du privilége de n'être pas tenue *ultra vires* (1).

L'héritier bénéficiaire est souvent comparé à un curateur ou commissaire; la femme est associée (2), elle est commune (3).

Toutes ces différences viennent de ce point : l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu des dettes de son chef, il n'en est tenu que du chef de son auteur; la femme en est tenue de son chef, à titre d'associée, à titre de commune (4). Il n'est donc pas étonnant que le privilége de celle-ci soit moins étendu que le privilége de celui-là (5).

1759. Nous disions tout à l'heure que la femme, étant commune, est tenue sur ses propres biens jusqu'à concurrence de son émolument. Il suit de là qu'elle ne saurait se décharger de sa dette envers les créanciers en leur abandonnant en nature les biens

---

(1) Lebrun, *loc. cit.*
Pothier, n° 735.
(2) *Id.*
(3) *Suprà*, n° 1730.
(4) Lebrun, p. 264, n° 3.
Pothier, n° 735.
(5) Cependant un arrêt de Rouen compare ce bénéfice au bénéfice d'inventaire. Cass., 28 juin 1847 (Devill., 47, 1, 493). Rapporteur à la chambre des requêtes du pourvoi formé contre cet arrêt, j'en ai critiqué les dispositions en cette partie.

de communauté qu'elle a reçus et qui forment son émolument; car qu'arriverait-il si ces biens étaient dépréciés depuis le partage? les créanciers seraient-ils condamnés à perdre? il y aurait injustice dans cette décision. La femme est obligée : elle doit payer jusqu'à concurrence de son émolument, même sur ses biens personnels; elle ne peut forcer les créanciers à prendre, par voie de dation en payement, les biens de la communauté, peut-être détériorés, dégradés, avilis depuis le partage. Si, pour se remplir de leur dû, les créanciers ont besoin d'agir sur les biens de la femme, ils le peuvent puisqu'elle est associée, puisqu'elle est commune. A la vérité, l'héritier bénéficiaire peut se décharger des poursuites, en abandonnant les biens de la succession (1) ; mais il n'est pas obligé personnellement. Au contraire, la femme est obligée personnellement sur tous ses biens (2).

1760. Terminons en faisant remarquer que la femme ne peut pas renoncer purement et simplement au privilége de l'art. 1483, par contrat de mariage (3). Vainement dira-t-on que c'est rentrer dans

(1) Art. 802 C. civ.

(2) MM. Toullier, t. 13, n°s 246 et 247.
Zachariæ, t. 3, p. 503.
Rodière et Pont, t. 1, n° 851.
Contrà, M. Duranton, t. 14, n° 439.

(3) Lebrun, p. 401 et 402, n° 7.
Ferrières sur Paris, art. 228, glose uniq., n°s 14 et 15.
Bourjon, t. 1, p. 594.
M. Tessier, n° 28.

le droit commun, et qu'il n'y a pas d'inconvénient à respecter des pactes qui n'ont rien de contraire à l'ordre public, aux lois, aux bonnes mœurs (1). Mais il faut répondre qu'il s'agit ici d'un privilége accordé à la femme en compensation du pouvoir du mari, et pour conserver aux enfants et au ménage l'intégrité des propres. C'est un établissement d'intérêt public, dû à la faiblesse du sexe. De même que les contrats de mariage ne peuvent rien faire qui blesse l'autorité maritale, ils ne peuvent rien faire qui abuse de la faiblesse de la femme et aggrave sa position. *La commisération du sexe*, dit Lebrun, *équipolle ici au respect du mari* (2).

Toutefois, la femme peut renoncer implicitement au privilége dont il s'agit, moyennant un avantage qu'elle s'assure par contrat de mariage. Tel est le cas où il est convenu que toute la communauté lui appartiendra, moyennant qu'elle paye une somme fixe aux héritiers du mari (3). En pareil cas, la renonciation n'est pas pure et simple; et c'est seulement de la renonciation pure et simple que nous parlions tout à l'heure. La femme achète la communauté pour un prix qu'elle paye au mari. En acceptant le marché lorsque la communauté est dissoute, elle prend l'engagement de le tenir; sans quoi la convention

(1) L. 31, D., *De pactis.*
(2) P. 401 et 402, n° 7.
(3) Art. 1524 C. civ.
Infrà, n° 2166.

dont il s'agit, et qui porte dans la pratique le nom de forfait de communauté, ne mériterait pas ce nom et manquerait à son but. La femme peut, sans aucun doute, renoncer à la communauté ainsi modifiée : ce droit essentiel ne saurait lui être enlevé (1). Mais, lorsqu'elle se décide à l'accepter, il faut qu'elle l'accepte, non comme une communauté ordinaire, mais comme une chose qu'elle a achetée, qu'elle a faite sienne pour le tout, qu'elle a prise à forfait, et qu'elle doit garder pour le tout avec ses charges et ses avantages (2).

Du reste, nous avons vu ci-dessus que la défense de renoncer au bénéfice de notre article n'est pas tellement d'ordre public, que la femme ne puisse s'en priver en parlant aux obligations (3), ou en ne faisant pas inventaire (4).

Article 1484.

Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes.

---

(1) *Infrà*, n° 2163.
(2) *Infrà*, n° 2166, je reviens là-dessus.
(3) N°ˢ 1732 et 1733.
(4) N° 1741.

SOMMAIRE.

1761. Du droit des créanciers de la communauté contre les époux. Division de la matière.

Du droit des créanciers de la communauté à l'égard du mari.

Du droit des créanciers de la communauté à l'égard de la femme.

Du concours des créanciers de la communauté avec les créanciers personnels des époux.

1762. Et d'abord, quels sont les droits des créanciers personnels de la femme?

1763. Étendue et limite des droits des créanciers personnels du mari.

1764. Modification de ce droit quand la communauté est dissoute.

1765. Ceci posé, comment se règle, en cas de concours, le droit des créanciers personnels et le droit des créanciers de la communauté?

1766. 1° Du concours d'un créancier personnel de la femme avec un créancier de la communauté.

1767. Suite.

1768. Du concours d'un créancier personnel du mari avec avec un créancier de la communauté.

1769. Si la femme peut, pour ses reprises, prétendre préférence sur les effets de la communauté, au préjudice des créanciers personnels du mari antérieurs au mariage.

1770. Des créanciers de la communauté dans leurs rapports avec le mari.

1771. Le mari est leur obligé pour le total.

1772. Et cela, quand même le mari aurait fait parler sa femme aux obligations.

1773. Suite.

1774. Suite.

COMMENTAIRE.

1761. Le droit des créanciers est réglé par les art. 1478 et suivants. Le législateur s'est placé à divers points de vue pour bien apercevoir tous les côtés de cette matière. Il faut, en effet, distinguer entre les créanciers de la communauté qui agissent contre le mari, et ceux qui agissent contre la femme ; il faut voir encore le droit des créanciers hypothécaires lorsque le partage a divisé, entre les époux, les biens soumis à leur hypothèque ; enfin, il est nécessaire d'examiner quelle est la situation des créanciers de la communauté par rapport aux créanciers personnels des époux. Le droit des créanciers contre le mari est réglé par les art. 1484 et 1485 ; le droit des créanciers contre la femme est réglé par les art. 1486, 1487 et 1488, sans compter les dispositions de l'art. 1483. Le droit des créanciers hypothécaires est réglé par

l'art. 1489. Quant à la concurrence des créanciers de la communauté et des créanciers personnels des époux, aucun texte du Code ne s'en est expliqué. Nous sommes cependant obligé de dessiner la situation des uns et des autres. Pour faire la place nette aux créanciers de la communauté, dont s'occupe exclusivement notre paragraphe, nous allons tout de suite vider la difficulté à l'égard des créanciers personnels des époux. Il faut montrer que les créanciers de la communauté ont le droit de les éliminer, et de les renvoyer à se faire payer sur ce qui formera le lot de chaque conjoint après le payement des dettes de la communauté. Quand ce point aura été montré dans tout son jour, quand le terrain aura été deblayé des prétentions de ces classes de créanciers, nous examinerons les droits des créanciers de la communauté.

Voyons donc le sort des créanciers personnels des époux, et rappelons quelques principes.

1762. Et, d'abord, que dirons-nous des créanciers personnels de la femme? En ce qui concerne les créanciers personnels de la femme pendant le mariage, nous nous en sommes expliqué ailleurs. Les créanciers de dettes de la femme qui ne sont pas dettes de la communauté, n'ont action, pendant le mariage, que sur la nue propriété des biens propres de la femme (1). Quant aux créanciers de dettes, an-

---

(1) *Suprà*, nos 780 et 1402.
M. Tessier, n° 236.

térieures ou postérieures au mariage, qui sont entrées dans la communauté, ces créanciers sont devenus les créanciers de la communauté (1). Tout cela doit être bien entendu, et n'a pas besoin de nouvelles explications. A l'égard des créanciers personnels de la femme, qui se trouvent en face d'elle après la dissolution de la communauté, il est évident que, dès l'instant que la femme a accepté la communauté, ils ont droit d'agir sur sa moitié dans les acquêts, et sur la part qui réalise ses droits, auparavant éventuels (2).

1763. Passons aux créanciers personnels du mari.

Pendant que dure la communauté, dont le mari est seigneur et maître, ils ont le droit de se pourvoir, non-seulement sur ses propres, mais encore sur les acquêts; car ces acquêts sont une propriété de la communauté, laquelle se confond avec le mari, son seigneur et son maître (3); la femme n'y a que des droits éventuels et non ouverts. Les créanciers personnels du mari, antérieurs ou postérieurs au mariage, ont donc pour gage toute la fortune personnelle du mari, et aussi tout l'actif de la communauté.

---

(1) A moins d'une clause de séparation des dettes antérieures au mariage, avec inventaire. — *Infrà*, art. 1510, nos 2021 et suiv.

(2) Duparc-Poullain, t. 2, p. 270 et 271.
Duplessis, *Communauté*, p. 420.
M. Tessier, n° 236.

(3) M. Tessier, n° 237.
Arg. de l'art. 1510.

1764. Mais quand la communauté est dissoute, et acceptée par la femme, l'action des créanciers personnels du mari est réduite, en ce qui touche les choses de la communauté, à la moitié de ces choses ; car alors le droit du mari, en tant que seigneur et maître, s'est évanoui ; le droit de la femme est devenu actuel, et ce qui était commun se divise en deux parts égales (1).

1765. Maintenant, s'il arrive que les créanciers personnels des époux se trouvent en concours avec des créanciers de la communauté, ces derniers ont-ils préférence sur les premers ?

Par exemple :

Pierre en se mariant est débiteur de 20,000 fr. envers François. Il est stipulé, par contrat de mariage, que ces 20,000 fr. n'entreront pas dans la communauté.

Pendant sa communauté, Pierre contracte des dettes ; il fait aussi des achats. Les créanciers de la communauté pourront-ils se payer sur la communauté, par préférence à François, de telle sorte que ce dernier ne puisse agir qu'autant que les premiers seront satisfaits ?

---

(1) Valin, t. 2, p. 650 et 652, n° 34 ;
et p. 743, n° 34.
Bechet, *Usance de Saintes,* p. 104.
Ferrières sur Paris, art. 221, § 2, n°s 8 et 9.
Pothier, n° 753.
M. Tessier, n° 237.

Si l'on consulte les principes des sociétés ordinaires, il est certain que les créanciers de la société l'emportent sur les créanciers personnels des associés. La société est une tierce personne qui a fonctionné, en face des tiers, distinctement des associés. Elle a son actif propre, qui ne doit pas être confondu avec l'actif propre des associés. Les créanciers qui ont traité avec elle ont donc sur cet actif un droit préférable à ceux qui n'ont traité qu'avec les associés personnellement (1).

En est-il de même de la communauté conjugale?

Duparc-Poullain examine cette question (2).

« On peut dire que cette préférence ne doit pas
» avoir lieu, quoique la masse de la communauté ait
» composé un fonds distingué des biens des deux con-
» joints. La communauté n'est toujours composée
» que des biens qui y sont mis par les travaux, les
» épargnes des deux conjoints, et, en général, les
» hypothèques s'étendent sur tout ce qu'un débiteur
» ajoute à sa fortune par ces moyens. Les créanciers
» de la communauté ont dû prévoir, en contractant,
» que chacun des conjoints pouvait avoir des dettes
» antérieures au mariage, et ils ont contracté à
» ces risques. Mais, d'un autre côté, le créancier,
» par exemple, du mari, antérieur au mariage, absor-
» bant toute sa part de communauté, le créancier de

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 78 ;
et t. 2, n°s 857 à 860.

(2) T. 2, p. 268.

» la communauté retombera sur la femme commu-
» nière, qui, en cette qualité, est tenue solidairement.
» Elle a l'indemnité contre le mari ou son héritier, et
» il paraîtrait assez juste que cette indemnité s'exerçât
» par préférence sur la part du mari dans la commu-
» nauté ; mais, cependant, il ne paraît aucun prin-
» cipe pour autoriser une pareille préférence, soit en
» faveur de la femme, soit en faveur des créanciers
» de la communauté... Au reste, nous n'avons aucune
» jurisprudence sur cette question, qui est décidée
» par Ferrières, *Instit. coutum.*, t. 3, t. 1, art. 63, en
» faveur des créanciers hypothécaires de la commu-
» nauté contre les créanciers antérieurs au mariage. »

Lebrun est aussi d'avis que les créanciers de la communauté n'ont aucune préférence sur l'actif au préjudice des créanciers personnels. « Il ne s'ensuit
» pas, dit-il (1), que les créanciers de la commu-
» nauté aient la séparation des biens contre les créan-
» ciers particuliers des conjoints ; car si le mari doit
» une rente avant son mariage, le créancier pourra
» se venger sur le conquêt échu en partage aux héri-
» tiers du mari, sur lequel il sera préféré au créan-
» cier de la communauté, son hypothèque étant an-
» térieure (2). »

D'un autre côté, deux arrêts de la Cour de Bordeaux, l'un du 30 août 1810, l'autre du 23 janvier

(1) P. 243, n° 20.

(2) Il revient là-dessus, p. 309, n°s 42 et 43. Nous le suivrons tout à l'heure sur ce terrain.

1826, rendu sous la présidence de M. Ravez, ont décidé que, dans les sociétés d'acquêts stipulées par contrat de mariage, les créanciers de la société sont préférables sur les effets de la société aux créanciers particuliers de l'un des époux (1) ; et c'est l'avis de M. Tessier (2).

Nous dirons sans hésiter que c'est aussi le nôtre. Lebrun n'a pas motivé son opinion. Duparc-Poullain a exprimé la sienne avec confusion et embarras. Peut-être serons nous plus clair et plus concluant.

Ou il s'agit d'un créancier personnel de la femme, ou il s'agit d'un créancier personnel du mari.

1766. S'il s'agit d'un créancier personnel de la femme, il faut décider qu'il ne peut se payer sur les effets de la communauté qu'autant que les créanciers de la communauté ont été satisfaits. La communauté est une tierce personne (3) dont l'actif doit servir à payer le passif; ceux qui n'ont contracté qu'avec la femme, n'ont pas d'action sur cet actif, tant que les créanciers de la communauté qui ont contracté en vue de cet actif, qui l'ont reçu pour gage, à qui il a été offert comme garantie, n'en sont pas payés. Les créanciers de la femme n'ont que la femme pour obligée;

---

(1) Dalloz, 26, 2, 199.
Autre du 6 juillet 1832 (Dalloz, 33, 2, 26).
Infrà, n° 1917.

(2) N° 239.

(3) *Suprà*, n° 310.

mais, n'ayant pas contracté avec la communauté, ils ne peuvent rien prétendre sur les objets qui la composent, si ce n'est lorsque, les dettes ayant été payées, il reste une part active qui passe dans les mains de la femme et devient sa propriété.

1767. Quand même le créancier personnel de la femme aurait une hypothèque générale, il ne serait pas plus avancé. Pourrait-il dire que les conquêts de communauté sont tombés sous le coup de son hypothèque générale, au fur et à mesure des acquisitions? nullement. Les conquêts de communauté ne sont pas la propriété de la femme, ils sont la propriété de la communauté; ils ne deviennent propriété de la femme qu'autant que le partage, après liquidation des dettes de communauté, en a attribué un ou plusieurs au lot de l'épouse (1).

1768. Maintenant, voyons ce qu'il faut décider quand il s'agit d'un créancier personnel du mari.

En faveur de ce créancier on peut dire : Le mari est seigneur et maître de la communauté. La communauté se confond avec lui ; il est difficile, au moins sous ce rapport, de le séparer de la communauté. Tout ce que le mari acquiert pendant qu'il est à la tête de la communauté, il l'acquiert autant pour lui personnellement que pour la communauté. Peut-être même en

(1) Pothier, n° 754.
MM. Duranton, t. 14, n° 499.
Odier, t. 1, n° 568.

deviendra-t-il propriétaire exclusif si sa femme renonce. Toujours est-il que, puisqu'il est propriétaire des conquêts, ces conquêts sont devenus le gage de ses créanciers personnels. Si ces créanciers ont une hypothèque générale, leur droit a frappé le conquêt. Ils ne sont donc pas dans une position différente des créanciers de la communauté auxquels un conquêt de communauté a été hypothéqué pendant le mariage.

Mais ces raisonnements, quoique spécieux, se réfutent par les observations suivantes:

L'hypothèque du créancier personnel du mari se rattache à une créance qui n'est pas tombée dans la communauté; elle est, par conséquent, étrangère à la communauté : car l'accessoire suit la nature du principal. Elle dérive d'une personne qui n'était pas commune : comment, dès-lors, frapperait-elle la chose commune? Elle a été donnée avant la naissance de la communauté : comment, dès lors, pourrait-on l'assimiler aux hypothèques constituées par le mari comme chef de la communauté? Comment aurait-elle plus d'étendue que n'en a le droit de propriété de celui qui l'a constituée, à une époque où il n'était pas encore propriétaire? Le mari n'a pu la donner que sous les conditions dont son droit de propriété serait affecté alors qu'il deviendrait propriétaire. Or, son droit de propriété sur les conquêts acquis *expost-facto*, n'est pas un droit qui soit à lui exclusivement : c'est un droit de la communauté; c'est une propriété dans laquelle le droit de sa femme est mêlé avec le sien; c'est quelque chose de distinct de ce qui lui appar-

tient en propre. Il n'y a un droit plein, absolu, exclusif, que lorsqu'on en a dégagé par le partage les droits de la communauté. Que ce qui reste après ce partage soit le gage des créanciers personnels, on ne le conteste pas; mais tant que la communauté ne s'est pas liquidée et dégagée, le droit de cette communauté empêche celui des créanciers personnels. Donc les créanciers de la communauté ayant hypothèque sur les conquêts de la communauté, doivent passer avant les créanciers personnels du mari, dont l'hypothèque générale ne peut atteindre que ce qui sera acquis par le mari, déduction faite des dettes et charges de la communauté. Ici revient la fiction du corps moral, qui est si utile pour dessiner les situations et montrer les rôles respectifs. La communauté est une tierce personne; elle a ses créanciers : les créances personnelles des époux ne doivent être payées sur les effets de la communauté, qu'autant que la communauté a payé ses dettes à ses propres créanciers.

1769. Ceci nous conduit à cette autre question, savoir, si la femme ou ses héritiers, acceptant la communauté, qui dans la suite se trouve mauvaise, peuvent prétendre, sur les effets de la communauté, une préférence pour les remplois et reprises au préjudice des créanciers du mari antérieurs au mariage. Lebrun examine cette difficulté, et, d'après ce que nous avons dit ci-dessus de ses idées sur le droit des créanciers personnels du mari, on pressent sa solu-

tion : elle est, en effet, favorable aux créanciers personnels antérieurs au mariage (1).

Voici le résumé de sa discussion :

Pour le privilége, on peut dire :

La femme consigne ses propres et ses deniers réalisés dans les mains du mari par une sorte de dépôt. Ce dépôt est le fondement de la distraction et du prélèvement qui se fait des reprises de la femme sur les effets de la communauté. Quoi de plus juste que de laisser la femme les prélever sur une communauté, qui n'est souvent composée que du prix de ses propres?

Contre le privilége, on répond :

Les créanciers du mari antérieurs au mariage ne doivent pas souffrir des conventions postérieures des conjoints. Ils ont pour gage tout ce qui est acquis par leur débiteur. Si l'un de ces créanciers a une hypothèque générale s'étendant sur les biens présents et à venir, il suit son hypothèque partout où il se trouve des biens.

La femme n'est pas différente d'un autre créancier de la communauté. Elle est créancière de la communauté pour ses remplois ou reprises : or, le créancier du mari, antérieur au mariage, n'est pas primé par les créanciers de la communauté. Il doit en être de même de la femme.

Pour nous, nous ne pensons pas que la vérité soit de ce côté.

---

(1) P. 309, nos 42 et 43.

La femme est créancière de la communauté ; elle reprend son dépôt ; elle le reprend sur une masse qui forme l'actif de la communauté, et qui n'est nullement la propriété exclusive du mari. Les créanciers personnels du mari n'ont donc rien à prétendre tant que la communauté n'est pas liquidée ; ils n'ont droit à quelque chose que sur ce qui reste dans le lot du mari, toutes charges et dettes communes étant acquittées.

1770. Maintenant que nous avons mis à l'écart les créanciers personnels des époux, arrivons à l'objet particulier de l'art. 1484, c'est-à-dire au droit des créanciers de la communauté et à la manière dont le mari est tenu à leur égard.

1771. Chef de la communauté, le mari est obligé pour le total envers les tiers qui ont contracté avec lui. Les créanciers ont suivi sa foi : pareil au gérant d'une société de commerce en nom collectif, il est le représentant de l'association conjugale dans tous ses rapports extérieurs ; il la résume en lui ; il en est la personnification. Les engagements pris par lui tiennent contre lui solidairement (1).

---

(1) Lebrun, p. 213, n° 3.
Pothier, n° 729.
M. Tessier, n° 217.
Suprà, n°s 698 et 724.
Contrà, Bacquet, *Droits de justice,* chap. 21, n° 155.

1772. Quand même le mari aurait fait parler sa femme à l'acte d'engagement, la dette ne pèserait pas moins pour le total sur lui. Le concours de la femme est une sûreté ajoutée à celle qu'offre son obligation ; mais il ne la détruit pas, ou n'en change pas l'étendue (1). Le mari est toujours l'obligé dont on a principalement suivi la foi.

1773. Il est vrai que, quand il a fait parler sa femme au contrat, il a montré par là qu'il était commun avec elle. Or, peut-on dire (et c'est le raisonnement que faisait Bacquet), s'il est certain que, pendant le mariage, le mari doive être assigné pour le total comme chef de la communauté, ne paraît-il pas évident, d'un autre côté, que la communauté étant dissoute, et la qualité de chef disparaissant, chacun des époux doit être tenu pour moitié, la dette étant commune?

Nullement ; la société conjugale n'est pas une société ordinaire, le mari y est tout absolument ; il peut ruiner la communauté aussi bien que l'enrichir; c'est sa foi qui est suivie, c'est lui qui s'oblige principalement, c'est lui qui reçoit les deniers. Tout concourt donc pour faire peser sur lui une obligation solidaire aussi étroite que celle du gérant d'une société commerciale.

---

(1) Lebrun, *loc. cit.*
Pothier, *loc. cit.*

Et comme les qualités prises dans les actes ne s'abolissent que par le payement, il s'ensuit que ce n'est pas la dissolution de la communauté qui peut changer le rôle du mari : il conserve la qualité d'obligé principal tant qu'il n'a pas payé.

1774. Quant à l'épouse, il ne faut pas non plus la considérer comme un associé jouissant d'un droit égal à son coassocié ; elle a moins de liberté qu'un autre, et l'on peut facilement supposer qu'elle ne s'est obligée avec son mari qu'à cause de l'autorité maritale. On aurait donc tort de mettre son obligation sur la même ligne que celle du mari ; son adjonction au mari ne laisse pas de faire que celui-ci a la qualité d'obligé principal pour le tout (1). La femme n'est donc tenue que pour sa moitié, à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement (2).

1775. Puisqu'elle est tenue pour moitié, il s'ensuit que les créanciers ne sont pas obligés de poursuivre le mari pour le tout ; ils peuvent ne le poursuivre que pour sa moitié, et poursuivre la femme pour l'autre moitié.

---

(1) Arg. de l'Authentiq., *Si quæ mulier,* C., *ad senatusconsultum Velleianum.*

(2) Lebrun, p. 216, n° 14.
Infrà, art. 1487.

1776. Mais ce n'est jamais que pour moitié que la femme (sauf le cas de solidarité) peut être poursuivie par le créancier de la communauté.

Vainement dirait-il que le mari ou ses héritiers ne peuvent pas le remplir en entier (1).

Écoutons Lebrun (2) :

« Si les héritiers du mari ont consommé leur part » des effets mobiliers de la communauté et de la suc- » cession, et que la femme ait conservé la sienne, » les créanciers de la communauté, qui ont manqué » de s'opposer au scellé et saisir les effets de la suc- » cession, ne seront-ils pas recevables à se venger du » total de leur dette sur les effets de la femme, au » moins jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de » la communauté... ? On peut dire que, tant qu'il y a » des effets de la communauté, les créanciers de la » communauté ont droit de les poursuivre comme leur » gage ; que, si on en usait autrement, il serait aisé » à une femme de précipiter un partage ; que le pri- » vilége des veuves ne va pas jusqu'à conserver du » bien de la communauté tant qu'il reste des dettes » de la même communauté... Il faut dire que la veuve » est quitte en payant la moitié des dettes. »

En effet, c'était au créancier à veiller à sa sûreté; s'il se fût montré avant le partage, il aurait pu se

(1) M. Tessier, n° 220.

(2) P. 215, n° 13.

V. aussi p. 267, n° 17.

faire payer sur tous les effets de la communauté, et la veuve n'aurait pu prendre part qu'il n'eût été entièrement payé. Mais ayant laissé faire le partage, et ayant souffert que les héritiers du mari aient pris leur part et l'aient dissipée, il doit s'imputer sa négligence. La veuve qui n'a point d'immeubles hypothéqués, n'est tenue que personnellement pour sa part et pour moitié (1); c'est le contingent que la loi lui impose (2).

1777. Voici un exemple de ces principes:

Lereverend est créancier chirographaire de la communauté des époux Guillot, pour causes existantes au moment de la dissolution. Il prétend qu'il doit être payé intégralement sur l'actif subsistant. Il faut savoir que la femme Guillot était décédée, que le mari s'était emparé, depuis la dissolution, de tout le mobilier et du revenu des immeubles, et qu'il avait absorbé et dissipé ces valeurs. Il était ensuite tombé en faillite, et des jugements rendus entre les syndics et ses enfants, représentant leur mère, avaient accordé à ces derniers des prélèvements tendant à compléter leur part dans la communauté et à la rendre égale à la sienne.

---

(1) Renusson, 2e partie, chap. 6, n° 16.
(2) Lebrun, p. 267, n° 17.
V. art. 1487.

C'est dans ces circonstances que Lereverend, sans s'inquiéter de ces jugements, demanda à être payé intégralement, sur toutes les valeurs actives, et voici quel était son intérêt. Les valeurs restant à Guillot père n'étaient pas suffisantes pour que Lereverend se fît payer de la moitié de sa créance à la charge dudit Guillot : il voulait donc poursuivre les enfants pour obtenir non-seulement l'autre moitié à leur charge, mais encore ce qui était nécessaire pour parfaire la part du père ; en sorte que les enfants auraient payé sur leur part de l'actif au delà de leur part du passif.

La Cour de Caen résista à cette prétention de Lereverend. Elle pensa que les dettes s'étaient divisées de plein droit (art. 1482); qu'il en était en matière de communauté comme en matière de succession ; qu'aucun texte n'accorde aux créanciers de la succession ou de la communauté le droit d'exiger, sans division, leur payement sur tous les biens de la succession ou de la communauté, lorsqu'à raison d'une circonstance particulière, il s'ensuivrait que la dette pèserait sur un des copartageants dans une plus grande proportion que celle de sa part dans l'actif.

Son arrêt est du 13 novembre 1844 (1) ; il est tout à fait conforme aux principes et au texte de l'article 1487 (2).

---

(1) Devill., 46, 2, 31.
Dalloz, 45, 2, 34.

(2) *Infrà*, n° 1787.

1778. Lorsque le mari a payé aux créanciers le total de la dette commune, il a son recours contre les héritiers de sa femme pour être indemnisé de la moitié. S'il est tenu pour le tout à l'égard des créanciers, il n'est pas moins vrai d'un autre côté qu'il n'est tenu que pour moitié à l'égard de sa femme. La femme, en acceptant, a pris à son compte la moitié des dettes.

1779. Le recours du mari donne naissance à la question de savoir si les dettes qu'il a contractées et payées, sont sincères. Il pourrait, par exemple, arriver que le mari, voulant s'appliquer tous les bénéfices de la communauté, fît paraître des dettes simulées, des dettes contractées au profit de personnes suspectes et prêtant un concours de complaisance (1). Nous avons vu ci-dessus comment se résout cette question (2).

Article 1485.

Il n'est tenu que pour moitié de celles personnelles à la femme, et qui étaient tombées à la charge de la communauté.

---

(1) Lebrun. p. 213, n° 3.

(2) N°s 1726 et 1727.

SOMMAIRE.

1780. L'art. 1485 s'occupe, non plus de la manière dont le mari est tenu des dettes contractées par lui, mais des dettes de la femme tombées dans la communauté.

Quand la communauté est dissoute, il n'en est tenu que pour moitié. Le créancier ne peut lui en demander davantage et s'adresser à lui pour le tout.

1781. De ce qu'on entend par dettes personnelles de la femme.

1782. Si la femme ne peut payer sa part, le partage étant fait, les créanciers n'ont pas le droit de demander au mari plus que sa moitié pour parfaire.

Opinion de Pothier rejetée.

COMMENTAIRE.

1780. L'art. 1485 nous place à un autre point de vue. Dans l'art. précédent, le mari agit en son propre nom ; il s'oblige personnellement : il est tenu pour le tout.

Ici le mari n'est obligé que pour une dette qui n'est pas la sienne, qui procède de la femme, et qui ne réfléchit sur lui que parce qu'elle est tombée dans la communauté. Il n'est donc pas obligé en son propre nom. Il n'est obligé qu'à cause de sa qualité d'associé de sa femme. A la vérité, tant que dure la communauté, il devra être actionné pour le total, parce qu'il est la communauté même. Mais la communauté étant dissoute, il n'est tenu que pour moitié, et les créanciers ne sauraient lui demander da-

vantage : en effet, ce n'est pas à cause de lui qu'ils ont contracté ; ce n'est pas sa foi qu'ils ont suivie ; ce n'est pas son nom qu'ils ont voulu avoir pour sûreté principale. On rentre donc dans le droit commun (1).

1781. Remarquons, au surplus, qu'il ne faut pas ranger dans la classe des dettes personnelles de la femme, tombées dans la communauté, celles que la femme a contractées au lieu et place de son mari et avec son autorisation, et qui sont des dettes originaires de communauté, obligeant le fonds social, obligeant le mari pour le tout. Il faut consulter les art. 1409, n° 2, 1419, 1426, 1427. Notre article n'est fait que pour les dettes personnelles à la femme devenue commune *ex post-facto*. Il ne concerne pas les dettes qui ont toujours été, même *ab initio*, des dettes de communauté (2). Le sort de celles-ci est réglé par l'art. précédent.

1782. Si, le partage fait, la femme n'est pas en

---

(1) Melun, art. 216.
Lebrun, p. 216, n° 15.
Pothier, n° 730.
Suprà, n°s 698 et 700.

(2) MM. Odier, t. 1, n° 536.
Zachariæ, t. 3, p. 498, note 2.
Observations du Tribunat.

état de payer sa part, ses créanciers pourront-ils agir contre le mari pour parfaire, et lui faire payer ainsi plus que sa moitié? Pothier le pensait ainsi : après avoir défendu le mari contre une action pour le tout, il ajoutait : « Sauf que si les biens de communauté, » échus par le partage aux héritiers de la femme, » n'étaient pas suffisants pour acquitter l'autre moitié, » il serait encore tenu, envers les créanciers, de ce » qui s'en manquerait (1). »

Quoique cette opinion soit adoptée par M. Toullier (2), elle nous paraît inconciliable avec le texte précis de l'art. 1485. C'est aussi le sentiment de la plupart des auteurs (3).

Article 1486.

La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier pour la moitié desdites dettes.

---

(1) N° 730.
(2) T. 13, n° 211.
(3) MM. Zachariæ, t. 3, p. 499.
Odier, t. 1, n° 539.
Rodière et Pont, t. 1, n° 857.

Article 1487.

La femme même personnellement obligée pour une dette de communauté ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

SOMMAIRE.

1783. De l'action des créanciers contre la femme.
Trois points de vue se présentent.
1784. 1° Des dettes qui procèdent du chef de la femme.
La communauté ne les a pas abolies ; au contraire, elle a donné aux créanciers un débiteur de plus.
1785. Les dettes de la femme tombées dans la communauté obligent le mari pour moitié ; c'est pourquoi la femme qui les a payées en totalité, a son recours pour moitié contre le mari.
1786. 2° Des dettes de la communauté auxquelles la femme est associée en sa qualité de commune.
1787. Suite.
1788. Suite.
1789. 3° Des dettes auxquelles la femme a parlé.
1790. Du cas où elle a parlé purement et simplement
1791. Du cas où elle s'est obligée solidairement.
De son recours contre le mari.
1982. La femme qui est caution de son mari, a-t-elle le bénéfice de discussion ?
1793. La femme obligée personnellement n'a pas le bénéfice de l'art. 1483.

1794. De la part de la femme quand la communauté s'est obligée conjointement avec un tiers envers un créancier.

1° Du cas où l'obligation est pure et simple.

1795. 2° Du cas où elle est solidaire.

COMMENTAIRE.

1783. Venons à l'action des créanciers contre la femme.

La femme peut être considérée sous trois points de vue :

Comme débitrice personnelle de dettes qui procèdent de son chef, mais qui sont entrées dans la communauté ;

Comme associée, en qualité de commune, aux dettes contractées par la communauté ;

Comme obligée, par suite d'un engagement personnel, à ces mêmes dettes.

1784. Les dettes qui procèdent du chef de la femme lui restent personnelles, bien qu'elles tombent en communauté ; les créanciers ont l'avantage d'avoir un débiteur de plus, la communauté; mais ils ne perdent pas leur débiteur originaire, la femme. Celle-ci reste obligée personnellement et directement (1). La communauté n'abolit pas, à l'égard des

(1) *Suprà,* nos 697 et 1432.

tiers, les qualités attachées à la personne : *Non tamen propterea rei veritas confusa est.* C'est pourquoi nous verrons, par l'art. 1494, que la renonciation de la femme ne la soustrait pas à ces dettes personnelles devenues dettes de communauté; elle reste tenue envers ses créanciers, qui peuvent agir contre elle pour le tout.

1785. Toutefois, en ce qui concerne le mari, la dette ayant été mise en commun, la femme aura son recours contre son mari pour le forcer à contribuer par le payement de sa part (1). Ceci n'a rien de singulier. Faut-il s'étonner qu'une chose mise en commun soit à la charge commune?

1786. Voyons maintenant ce qui concerne les dettes de la communauté auxquelles la femme est associée.

Elle y peut être associée de trois manières :

Virtuellement, par son acceptation de la communauté ;

Expressément, par son obligation conjointe avec son mari, mais sans solidarité ;

Plus expressément encore, par son obligation solidaire.

---

(1) Art. 1486.

1787. Dans le premier cas, la femme n'est tenue envers les créanciers que pour la moitié (1). Vainement ceux-ci diraient-ils que les héritiers du mari ont dissipé la part de biens qu'ils ont retirée de la communauté, et qu'ils ne trouvent plus de quoi se faire payer sur l'actif commun, à moins que la femme ne paye, outre sa moitié, de quoi les remplir en entier. Nous avons vu ci-dessus ce que la femme pourrait leur répondre (2).

1788. Nous savons du reste que la femme a le privilége de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument. Il faut recourir, à cet égard, au commentaire de l'art. 1483.

1789. Venons au cas où la femme s'est obligée personnellement.

Comme la communauté laisse à la femme la liberté de s'obliger avec l'autorisation de son mari, il arrive très-souvent que les créanciers de la communauté exigent qu'elle parle aux dettes contractées par le mari. L'intérêt des créanciers se conçoit facilement ; l'obligation de la femme leur donne le droit d'agir sur ses propres, et de primer de plus son hypothèque légale.

Ce concours de la femme se prête de deux ma-

---

(1) *Suprà*, nos 732 et 733.
(2) Nos 1776 et 1777.

nières : tantôt elle parle en s'obligeant purement et simplement, tantôt elle s'oblige solidairement (1).

1790. Si elle s'oblige purement et simplement, elle n'est tenue que pour moitié, tandis que le mari est tenu pour le tout, attendu sa qualité de chef de la communauté et de maître de l'affaire, auquel il a été fait principalement confiance (2). Quant à la femme, si elle est obligée personnellement, ce n'est que dans les limites du droit commun.

1791. Mais si la femme s'oblige solidairement, alors elle peut être poursuivie pour le tout, et cela quand même elle aurait renoncé à la communauté (3). Seulement elle a, dans ce dernier cas, un recours contre son mari pour le total de la dette solidaire (4). Lorsqu'elle accepte, elle n'a qu'un recours comme caution (5).

---

(1) *Suprà*, n° 1037.

(2) *Suprà*, art. 1484.
Pothier, n° 732.
Lebrun, p. 212 et 213, n° 2.
MM. Toullier, t. 13, n°s 235 et 237.
Odier, t. 1, n° 543.

(3) Dumoulin sur Bourbonnais, art. 243.
Lebrun, p. 213, n° 3.

(4) Louet, lettre F, n° 17.
Lebrun, *loc. cit.*
M. Tessier, n°s 224, 225.

(5) *Suprà*, n°s 1035, 1036 et suiv.
Art. 1431.

1792. De cette qualité de caution, on a tiré la conséquence qu'elle peut opposer le bénéfice de discussion (1); mais, d'après l'art. 2021 du Code civil, le bénéfice de discussion est refusé au fidéjusseur solidaire. D'un autre côté, d'après l'art. 1431, ce n'est qu'à l'égard du mari que la femme est réputée caution (2).

1793. Nous avons à faire remarquer aussi que, lorsque la femme s'est obligée soit simplement, soit solidairement, elle ne jouit pas du bénéfice de l'article 1483 (1). En s'obligeant personnellement, elle s'oblige sur ses propres; obligée sur ses propres, elle ne saurait invoquer un bénéfice qui ne lui a été accordé que pour sauver ses propres.

1794. Quelquefois la communauté s'engage conjointement avec un tiers envers le créancier : quelle est la part du tiers dans la dette?

Il faut distinguer si l'obligation est pure et simple, ou si elle est solidaire.

Quand l'obligation est pure et simple, la solution rentre dans les idées que nous avons déjà touchées à ce sujet au n° 1046.

C'est pourquoi, si le mari et la femme s'obligent conjointement avec un autre débiteur envers un créan-

---

(1) M. Odier, t. 1, n° 544.
(2) *Suprà*, n°s 1035 et 1037.
(3) *Suprà*, n° 1732.

cier, il n'y a pas trois débiteurs, il n'y en a que deux : la communauté et le codébiteur.

Bacquet (1) a cependant prétendu que lorsqu'un emprunt est ainsi fait, la somme est due par tiers : un tiers par le mari, un tiers par la femme, un tiers par l'étranger. C'est une erreur. Le mari et la femme ne font qu'une seule personne : *conjuncti unius personæ potestate funguntur* (2). La communauté ne reçoit qu'une moitié, et l'étranger l'autre moitié ; la femme n'intervient que pour assurer l'obligation du mari, et non pour augmenter le nombre des parties prenantes : ainsi la dette est due par moitié entre le mari et la femme, et par moitié du côté de l'étranger (3).

On peut cependant opposer, à l'appui de l'opinion de Bacquet, l'article 215 de la cout. d'Orléans, qui porte :

« Et si aucun acquiert société avec deux conjoints » par mariage, par telle société et communauté de » biens il n'acquiert que la tierce partie. » La Coutume voit ici trois têtes distinctes : le mari, la femme, l'étranger ; la société est tripartite. Mais cette disposition est extraordinaire ; elle ne doit pas servir de base à une interprétation rationnelle : on n'arriverait qu'à de mauvaises analogies (4).

---

(1) Chap. 21, n° 115.

(2) L. 34, D., *De legat.*, 1°.

(3) Lebrun, p. 216 et 217, n° 16.
Dumoulin, *Contrat usur.*, n° 295.

(4) Lebrun, *loc. cit.*
M. de Lamoignon, cité, *suprà*, n° 1794.

Supposons donc que Primus, et Secundus, mari de Secunda, fille de Primus, promettent à Tertia, fille des deux conjoints et petite-fille de Primus, une dot de 50,000 f. : nous disons que le père est censé l'avoir dotée pour moitié et l'aïeul pour l'autre moitié.

Il suit de là une conséquence remarquable et que nous avons fait ressortir ailleurs : c'est que la communauté apparaît ici comme un être moral, formé par la réunion des deux époux et égal à une seule et unique personne (1).

1795. Quand le mari et la femme s'obligent solidairement et qu'un étranger s'oblige aussi avec eux solidairement, que se passe-t-il entre les époux et cet étranger? quelle est entre eux l'étendue du lien? Si l'etranger paye, quelle sera la mesure de son recours?

Lorsque deux époux mariés sous le régime de la communauté contractent solidairement une obligation, ce n'est pas le mari et la femme qui sont, chacun pour moitié, débiteurs du montant de cette obligation : la dette est celle de la communauté, dont le mari est le chef et le maître; la femme est caution solidaire de la dette.

Et comme la caution doit tout ce que doit le débiteur principal, il s'ensuit que celui qui s'est engagé comme codébiteur avec la communauté, a droit d'ac-

(1) *Suprà*, n°s 307 et suiv.

tionner la femme pour la totalité de la part dont la communauté était tenue (1).

Article 1488.

La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

SOMMAIRE.

1796. Du cas où la femme, n'étant tenue que pour moitié, paye au créancier plus que sa moitié : a-t-elle la *condictio indebiti ?*

1797. Suite.

1798. Du cas où la femme a payé plus que son émolument : la *condictio indebiti* lui appartient-elle ?

COMMENTAIRE.

1796. Il est possible que la femme, alors qu'elle n'est tenue que pour moitié, paye au créancier plus que cette moitié : aura-t-elle contre le créancier une

(1) Cassat., 29 novembre 1827 (Dalloz, 28, 1, 37). Arg. des art. 1214, 1216, 1431, 1482 et 1487 C. civ.

action en répétition? Quoi qu'en ait dit Renusson (1), la *condictio indebiti* ne saurait appartenir à la femme. Il est permis à chacun de renoncer à son privilége (2). Or, la femme est censée y avoir renoncé quand elle paye pour le mari, véritable débiteur. Le créancier a reçu son dû, et il l'a reçu d'une personne qui avait toutes sortes de raisons de payer pour ce même débiteur (3).

1797. Il en serait autrement si la femme avait montré, dans la quittance, qu'elle n'a voulu payer que sa part, sa moitié (4). Le payement serait le fruit de l'erreur pour tout ce qui excéderait cette moitié. La femme se serait trompée en fait; mais elle aurait sauvé le droit, et ce droit resterait intact.

1798. L'art. 1488 sert aussi de règle lorsque la femme, voulant user du bénéfice de l'art. 1483, s'aperçoit qu'elle a payé au-delà de son émolument. Elle n'a rien à répéter contre le créancier, qui n'a fait que recevoir ce qui lui était dû de la part d'un

---

(1) *Communauté*, 2e partie, chap. 1, n° 45, p. 116 et 117.
(2) Lebrun, p. 266, n° 11.
(3) Lebrun, *loc. cit.*
Pothier, n° 736.
M. Tessier, n° 233.
(4) Pothier, *loc. cit.*

débiteur qui a pu très-bien renoncer à son privilége (1).

Article 1489.

Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a, de droit, son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

SOMMAIRE.

1799. De l'action hypothécaire appartenant aux créanciers sur les conquêts de la communauté pendant le mariage.
Des causes de l'hypothèque frappant sur les conquêts.

1800. La femme, par son hypotheque légale, peut-elle paralyser l'action hypothécaire des créanciers sur les conquêts?

1801. De l'hypothèque des créanciers de la communauté après la dissolution de la communauté et le partage.

1802. Suite.

1803. La femme, à cause de son hypothèque légale, est-elle préférable aux créanciers pour ses reprises?

---

(1) Lebrun, Pothier, *loc. cit.*
MM. Tessier, n° 233.
Zachariæ, t. 3, p. 504.
Odier, t. 1, n° 559.

1804. De l'action hypothécaire des créanciers contre le mari. Examen de diverses hypothèses.
1805. Du recours d'époux à époux de la part de celui qui, sur l'action hypothécaire, a pris plus que sa part.

COMMENTAIRE.

1799. Nous allons passer à l'action hypothécaire des créanciers sur les conquêts de la communauté, et à la manière dont les époux en sont tenus, soit avant, soit après le partage (1).

Les conquêts peuvent se trouver atteints, soit par une hypothèque générale procédant d'une cause antérieure au mariage, soit par une hypothèque spéciale consentie par le mari constant le mariage.

Par exemple, un jugement rendu avant le mariage condamne le mari à payer 30,000 francs. Cette dette fait partie de la communauté; elle y entre escortée de l'hypothèque judiciaire qui s'attache au jugement. Si des conquêts sont faits pendant le mariage, ces conquêts reçoivent l'empreinte de l'hypothèque générale, et les créanciers peuvent les saisir sur le mari pour se faire payer (2).

Ou bien le mari, ayant fait des acquisitions pendant le mariage, mais voulant contracter des dettes pour les besoins du ménage, trouve à emprunter

---

(1) Lebrun, p. 238, nos 12 et suiv.
Pothier, nos 751 et suiv.
M. Tessier, n° 221.
Suprà, nos 699 et 1676.

(2) *Suprà*, n° 699.

50,000 francs d'un prêteur à qui il donne hypothèque sur les immeubles A et B, qui sont conquêts de communauté : le créancier, comme dans le cas précédent, poursuivra son droit sur les immeubles.

1800. Mais la femme ne pourra-t-elle pas susciter contre ces créanciers son hypothèque légale, pour être payée préférablement à eux sur les conquêts? Nous répondons que la femme n'a d'hypothèque sur les conquêts, que lorsqu'elle renonce à la communauté. Mais pendant le mariage elle est commune, sinon *actu*, au moins *habitu*. Tout ce qui affecte la communauté réfléchit donc sur elle-même. Vainement dirait-elle que les conquêts sont, pendant le mariage, la propriété du mari, puisqu'il peut les vendre et les hypothéquer (1). Ils sont encore plus à la communauté (2), tierce personne qu'il faut distinguer des époux pour bien dessiner les situations. La femme n'a donc pas d'hypothèque légale à y prétendre. S'il s'agissait d'un conquêt de communauté que le mari aurait vendu pendant le mariage, la femme n'aurait aucune action hypothécaire à exercer contre le tiers détenteur (3) ; elle n'en a pas davantage pour troubler les créanciers à qui les conquêts sont hypothéqués. Que faut-il donc pour que la femme exerce son hypothèque légale sur les con-

(1) Art. 1421.
(2) *Suprà*, nos 860, 866 et 867.
(3) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, no 433 *ter*. *Suprà*, nos 870, 871 et 1646.

quêts? Il faut qu'elle se fasse séparer de biens et qu'elle renonce à la communauté (1); sans cela, elle reste dépourvue d'action.

1801. Venons maintenant à l'action hypothécaire des créanciers après la dissolution du mariage et le partage de la communauté. Quel est d'abord le droit des créanciers à l'égard de la femme dont le lot comprend des conquêts?

L'hypothèque est, de sa nature, indivisible. *Est tota in toto, et in quâlibet parte.* Toutes les parties de l'héritage lui sont soumises, et elle les suit en quelque main que ce soit. Qu'importe que les époux aient fait entre eux un partage des biens soumis à l'hypothèque? Le partage des conjoints ne divise pas l'hypothèque du créancier de la communauté, ainsi que le décidait l'art. 188 de la coutume d'Orléans.

Il suit de là que la veuve qui détient dans son lot des biens soumis à l'hypothèque, est sujette à l'action hypothécaire des créanciers (2). Elle a pris ces biens avec la charge qui y avait été imprimée par le mari, en tant que chef de la communauté, en tant que son représentant et son mandataire. Dans son origine, l'hypothèque émane d'elle-même, aussi bien que du mari.

C'est là ce que consacre notre article, d'accord en cela avec l'article 188 de la coutume d'Orléans. La femme poursuivie hypothécairement doit s'exécuter,

---

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 433 *ter*.

(2) Lebrun, p. 218, n°s 23 et 24.
Pothier sur Orléans, art. 188, et *Communauté*, n° 752.

sauf son recours contre son mari ou ses héritiers.

1802. Cette vérité est incontestable, alors même que l'hypothèque serait venue affecter le conquêt, par suite d'un jugement rendu contre le mari avant le mariage, pour une dette qui serait ensuite tombée dans la communauté par l'effet du mariage (1).

Mais, lorsqu'il s'agit d'une dette antérieure au mariage et restée propre au mari, l'hypothèque générale judiciaire, qui pendant le mariage est venue s'asseoir sur le conquêt, se réduit, après le partage, à la partie du conquêt tombée dans le lot du mari. Ceci a été expliqué ci-dessus (1); nous n'avons pas à y revenir.

1803. Quand la femme veut opérer le prélèvement de ses reprises et indemnités, lui est-il permis d'invoquer son hypothèque légale pour ravir aux créanciers hypothécaires, qui ont les conquêts pour obligés, le bénéfice de leur position? Nous avons discuté ci-dessus cette importante question, et il nous a semblé que la femme ne peut se faire une position privilégiée, incompatible avec les règles de la bonne foi et du crédit (1).

1804. Disons un mot maintenant de l'action des créanciers contre le mari. Ici la position se simplifie. Le mari, étant personellement la source du droit des

---

(1) *Suprà,* n°s 699 et 1676.
(2) *Suprà*, n°s 1676 et 1768.
(3) N°s 1646 et 1675.

créanciers, n'a pas d'exception à leur opposer.

Il y a cependant un cas qui présente une apparence de difficulté.

Une femme a des dettes personnelles avant son mariage ; un jugement la condamne à les payer, et ses créanciers ont hypothèque générale sur ses biens présents et à venir. Elle se marie, et ces dettes tombent dans la communauté. Quel sera le droit des créanciers hypothécaires contre le mari ? pourront-ils poursuivre le mari sur les conquêts tombés dans son lot? Je n'en fais pas de doute. La dette est devenue dette de la communauté : elle a par conséquent réagi sur les immeubles de la communauté. Pendant le mariage, les créanciers auraient pu poursuivre la communauté, c'est-à-dire le mari ; après la dissolution de la communauté, ils peuvent poursuivre dans le lot du mari les conquêts soumis à leur hypothèque. Le partage ne leur a pas enlevé leurs droits ; il n'a pas scindé leur hypothèque, qui est indivisible. Partout où ils trouvent du bien de la communauté, ils peuvent s'en emparer pour une dette hypothécaire qui était dette de communauté.

Mais, si la dette de la femme n'est pas entrée dans la communauté, si elle lui est restée personnelle, alors le mari ne saurait être poursuivi par les créanciers particuliers de la femme, lesquels n'ont d'hypothèque que sur la part de la femme (1).

---

(1) Pothier, n° 754, et sur Orléans, art. 199.
MM. Duranton, t. 14, n° 499.
Odier, t. 1, n° 568.

1805. L'époux qui, sur les poursuites d'un créancier hypothécaire, a payé plus que sa part, a son recours contre l'autre époux (1). Il est de plus subrogé dans le droit du créancier qu'il a désintéressé (article 1251, n° 3).

Article 1490.

Les dispositions précédentes ne font pas obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

SOMMAIRE.

1806. L'égalité est de l'essence des partages. Mais, pour la conserver, il n'est pas toujours nécessaire de procéder conformément aux articles précédents. — Des arrangements amiables.

---

(1) Orléans, art. 289.
Paris, art. 244 et 187.
Texte de l'art. 1489.

1807. Mais ces arrangements ne changent rien au droit des créanciers.

1808. La loi réserve aussi un recours d'époux à époux, pour rétablir l'égalité dans les dettes.

COMMENTAIRE.

1806. Le partage doit avoir pour règle l'égalité. Mais, pour conserver cette égalité, il n'est pas toujours nécessaire de suivre les bases posées dans les articles précédents. Des arrangements plus convenables et plus faciles peuvent amener d'autres combinaisons. Il n'est pas défendu aux copartageants d'y recourir (1). Quelquefois, par exemple, pour ne pas morceler des conquêts, on donne à l'un des époux une terre plus considérable que ne le comporte sa part; mais on récompense l'autre époux en mettant à la charge de l'époux qui reçoit cet immeuble, une part de dettes plus considérable. Tout cela est autorisé, tout cela est même conseillé par des convenances respectables (2). Notre article consent à s'y prêter

1807. Remarquons pourtant que ces arrangements ne changent rien au droit des créanciers : c'est pour eux *res inter alios acta*. Ils peuvent, s'ils le veulent, rester dans leur droit et s'en tenir aux règles posées par la loi sur le partage des dettes.

---

(1) *Suprà*, n° 1670.
(2) *Suprà*, n° 1670, voyez ce que dit Coquille.

1808. Toutes les fois, du reste, que l'un des époux a payé des dettes de communauté au delà de la part dont il était tenu par le partage, il a un recours contre l'autre époux. C'est déjà ce que nous avait appris l'article 1489 (1) ; l'art. 1490 confirme ce principe d'égalité.

Article 1491.

Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre, et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

SOMMAIRE.

1809. Les héritiers ont les mêmes droits et les mêmes obligations que leurs auteurs.
Renvoi.

COMMENTAIRE.

1809. L'art. 1491 ne dit rien que ne nous aient déjà appris les art. 1453, 1466, 1475, 1482 et 1484. Il confirme un principe déjà souvent exprimé, et, à la rigueur, on aurait pu s'en passer.

---

(1) *Suprà*, n° 1805.

SECTION VI.

DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ ET DE SES EFFETS.

Article 1492.

La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté et même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

Elle retire seulement les linges et hardes à son usage.

SOMMAIRE.

1810. Transition. De la renonciation et de ses effets.

1811. La renonciation fait disparaître la communauté; le mari est censé avoir toujours été propriétaire *ab initio* des choses de la communauté.
La femme est censée n'y avoir jamais eu part. La renonciation opère un effet rétroactif.

1812. D'où il suit que la femme perd tout droit sur ce qu'elle a fait entrer dans la communauté.

1813. Par contre, elle devient étrangère à toutes les dettes, même à celles dont elle a profité, telles que les aliments, les médicaments.

1814. Elle est également étrangère aux acquêts auxquels elle a parlé : elle est censée avoir acheté non pour elle, mais pour la communauté.

1815. Les conquêts deviennent biens du mari ; elle les suit par son hypothèque légale.

1816. A moins qu'elle n'ait parlé aux actes.

1817. Suite.

1818. Sa renonciation la laisse également étrangère aux dettes qu'elle a contractées comme procuratrice de son mari.
1819. La femme est tellement étrangère à la communauté, qu'elle devient, à son égard, un véritable tiers.
Conséquence de ceci à l'égard des actes sous seing privé, non enregistrés, souscrits par le mari.
1820. Mais, tout étrangère que la femme devient à la communauté, elle peut cependant, par des raisons d'humanité, en retirer certains objets.
1821. Suite. Quels sont ces objets?
Des bagues et joyaux.
1822. Des robes de parure; de la montre et tabatière de la veuve.
1823. *Quid* de ce droit de la femme en cas de faillite?
1824. Du deuil; du droit de nourriture et d'habitation. Renvoi.

COMMENTAIRE.

1810. Après avoir montré les effets de l'acceptation, le législateur s'occupe de l'autre parti que la femme est autorisée à prendre par l'art. 1453, c'est-à-dire, le parti de la renonciation. Cette résolution extrême, souvent conseillée par la prudence et dont nous avons fait connaître le principe (1), a des conséquences graves que notre section vient signaler.

1811. Quand la femme, après avoir examiné l'état des forces de la communauté, juge qu'il lui est préju-

---

(1) *Suprà*, nos 1487, 1488 et suiv.

diciable de l'accepter; quand, exempte de toute immixtion, elle a fait sa renonciation, alors la communauté disparaît comme si elle n'avait jamais existé. Le mari, qui n'en avait été que le chef, est censé avoir toujours été le propriétaire, même *ab initio*, des effets qui la composent. Ce n'est pas un droit nouveau qu'il acquiert; c'est son droit originaire qui se dégage, qui se purifie (1), et qui devient individuel et propre, *jure non decrescendi* (2). Tout ce qui a été fait dans un nom commun, n'est plus que le fait du mari seul.

Quant à la femme, quoique jusqu'à la dissolution de la communauté elle ait vécu comme commune, sinon *actu*, au moins *habitu*, sa renonciation l'assimile à l'héritier, qui, dès l'instant qu'il renonce, est censé n'avoir jamais été héritier (3). Il est vrai qu'en ce qui concerne l'héritier qui s'abstient, il n'y a rien de plus simple que de le considérer comme absolument étranger à la succession qu'il n'a jamais appréhendée; tandis qu'il faut un effort plus complaisant pour regarder comme étrangère à la communauté une femme qui a vécu comme commune, et qui a profité des avantages de la communauté pendant tout le temps qu'elle a duré. Mais une fois le droit

(1) Arg. de l'art. 68, § 1, nº 1, de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'exige pas de droit proportionnel.

(2) Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 13, nº 1. Pothier, nº 568.

(3) Art. 785.

de renonciation admis, il faut aussi en admettre les conséquences.

La renonciation rend donc la femme entièrement étrangère à la communauté. Toute cette communauté appartient au mari ou à ses héritiers, comme si la femme n'y avait jamais eu aucun droit. *Cum repudiatur, retrò nostrum non fuisse palàm est* (1). Un effet rétroactif s'attache nécessairement à cette résolution.

1812. C'est pourquoi la femme perd toute espèce de droit sur les effets qu'elle a fait entrer dans cette communauté : elle les a aliénés au profit de la société (2) ; en renonçant à la société, elle les perd par un sacrifice volontaire. Elle n'y pouvait prendre part que par son acceptation ; mais dès l'instant qu'elle renonce, elle consomme l'aliénation qu'elle en avait faite en les mettant en communauté (3).

1813. La renonciation la rend tellement étrangère à la communauté, que les aliments fournis au ménage et dont elle a profité, ne peuvent pas même être répétés contre elle. Quelque faveur qui puisse être invoquée pour une dette de cette nature, elle ne saurait rester à la charge de l'épouse qui renonce. La dette a été contractée par le mari et pour la com-

---

(1) L. 1, § 6, D., *Si quid in fraudem patrim.*
(2) *Suprà*, n° 1618.
(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 885.

munauté : il n'est rien dû par la veuve (1). Il faut en dire autant des médicaments fournis pour la santé de la femme pendant la communauté (2).

1814. De même les acquisitions, même celles auxquelles elle a parlé, lui sont étrangères. Elle a acquis non pour elle, mais pour la communauté à laquelle elle a renoncé.

1815. Et comme tous les conquêts deviennent biens du mari, elle les suit par son hypothèque légale, même dans la main des tiers (3), pourvu cependant qu'elle n'ait pas parlé aux actes par lesquels les tiers sont devenus créanciers. Ce sont des biens qui lui sont étrangers, et qui n'ont jamais été pour elle biens de communauté : ce sont des biens du mari. Et puisque ce sont des biens du mari, il en résulte qu'ils sont atteints par l'hypothèque légale de la femme, et que cette hypothèque donne à la femme le droit de poursuivre ses droits en mains tierces.

---

(1) Lebrun, p. 223, nos 48 à 50;
et p. 417, n° 46.
Infrà, art. 494.
Rouen, 11 mars 1846 (Devill., 46, 2, 504).

(2) Lebrun, *loc. cit.*

(3) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 433 *ter*.
Rouen, *loc. cit.*
Suprà, n° 871.
Lebrun, p. 447, n° 85.

1816. On a pensé cependant que lorsque les conquêts ont été aliénés ou hypothéqués pendant le mariage par le mari, qui en avait le droit, la femme ne doit pas être admise à opposer son hypothèque légale au tiers de bonne foi avec lequel elle se trouve en présence. Je suis surpris qu'un auteur aussi expérimenté que M. Pont (1) se soit rallié à une opinion si contraire aux principes, et si universellement repoussée dans la pratique. Ce sont là des thèses qu'on peut bien discuter dans les écoles, mais qui devant les tribunaux n'arrêtent pas un instant les esprits. De quoi les tiers peuvent-ils se plaindre? pourquoi n'ont-ils pas fait parler la femme au contrat? pourquoi se sont-ils contentés de l'obligation du mari?

1817. Ils auraient dû savoir, en effet, qu'à l'égard des tiers, la renonciation ne fait pas disparaître les obligations que l'épouse a contractées conjointement avec son mari pendant sa communauté. Si elle a parlé à un acte d'achat dont le prix n'a pas été payé, si elle a parlé aux dettes contractées avec son mari, les créanciers ont action contre elle, malgré sa renonciation. Ils ont reçu son obligation personnelle; sa renonciation ne l'abolit pas (2).

---

(1) N° 888.
(2) Lebrun, p. 417, n° 46.
Infrà, art. 1494.

1818. La femme renonçante est-elle tenue des obligations qu'elle a contractées, non plus par une participation personnelle à l'acte du marí, mais dans la seule qualité de procuratrice et de mandataire du mari (1)? Par exemple, une femme, comme chargée par son mari, fait des achats chez les fournisseurs : sera-t-elle tenue personnellement, malgré sa renonciation ? nous ne le pensons pas. Elle ne s'est pas engagée par là ; elle n'a engagé que la communauté. Elle a agi en vertu du mandat exprès ou tacite du mari. Elle est donc, à l'égard des tiers, *penitùs extranea*. C'est un de ces cas où il s'agit de dettes auxquelles le mari est seul obligé. Or, en pareille circonstance, la veuve, en renonçant et faisant bon et loyal inventaire, demeure quitte et déchargée de toutes les dettes de la communauté (2).

1819. La femme devient tellement étrangère à la communauté, qu'elle est, à son égard, un véritable tiers. C'est pourquoi il a été décidé par la Cour d'Orléans, par arrêt du 29 septembre 1830 (3), qu'elle peut repousser, comme n'ayant pas date certaine à son égard, des actes sous seing privé non enregistrés, souscrits par le mari, et tendant à diminuer son hypothèque légale.

Par exemple, un mari se rend adjudicataire de

---

(1) *Suprà*, n° 741.
(2) Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 17, n° 3.
(3) Dalloz, 31, 2, 102.

85 arpents de bois. A la dissolution de la communauté, la femme renonçante exerce son hypothèque légale sur cet immeuble ; mais les détenteurs lui opposent un acte sous seing privé non enregistré, émané du mari, et par lequel il déclare que ces bois ne sont pas sa propriété, mais celle d'une société dont il n'est que le mandataire.—Cet acte n'est pas opposable à la femme : son mari ne peut être considéré comme son mandataire légal ; sa renonciation l'a faite tiers, à l'égard des actes de ce dernier (2).

1820. Quelque profonde que soit la rupture du lien qui unissait la femme à la communauté pendant le mariage, quelque étrangère qu'elle devienne à l'actif de cette communauté, il y a cependant une exception à faire par des raisons d'humanité : c'est qu'elle a le droit de retirer les linges et hardes à son usage, comme si ces choses ne faisaient pas partie de la communauté (2). Ce droit est attaché à la viduité ; il est un privilége personnel, qui, comme nous le verrons par l'art. 1495, ne passe pas aux héritiers.

1821. Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer ci-dessus (3), il ne faudrait pas étendre ce privilége

(1) Art. 1528 C. civ.
(2) *Suprà*, n[os] 446, 447, 1589.
Valin, t. 2, p. 630, n° 74.
M. Tessier, n[os] 79 et 256.
(3) N° 1589.

aux bagues et joyaux donnés à la femme par le mari : car, la renonciation étant admise, on suppose que ces choses ont plutôt été prêtées à la femme par le mari, *pour se parer en faveur de lui* (1).

1822. A part cette restriction, les expressions, linges et hardes à l'usage de la femme, comprennent toute sa garde-robe, aussi bien ses robes de parure que ses vêtements de tous les jours. Je voudrais aussi y joindre sa montre et sa tabatière (2) : tout cela fait partie de son service personnel exclusivement (3).

Il est vrai que, suivant Coquille et autres anciens jurisconsultes, il faudrait assimiler les robes précieuses aux bagues et joyaux (4); mais cette opinion, qui pouvait avoir sa raison dans les idées d'une époque où le luxe était une rare exception, n'a plus aujourd'hui aucune solidité, et nous ne pensons pas qu'il faille faire de distinction entre les robes plus ou moins précieuses qui font partie de la garde-robe de la femme.

---

(1) *Junge* Mantica, *de Tacitis et Ambig.*, lib. 21, t. 6, n°s 6 à 10.

(2) M. Toullier, t. 12, n° 283.

(3) MM. Toullier, t. 13, n°s 279 et suiv.
Duranton, t. 14, n° 510.
Zachariæ, t. 3, p. 507.
Odier, t. 1, n° 574.

(4) *Suprà*, n° 1589.

1823. Ce n'est que dans le cas de faillite que le législateur restreint dans des limites plus étroites le droit de la femme. L'épouse renonçante ne peut retirer, en effet, que les habits et linges nécessaires à son usage (1).

1824. On se rappelle du reste ce que nous avons dit, avec l'art. 1481, du deuil de la femme renonçante, et du droit à la nourriture et à l'habitation, que l'art. 1465 lui accorde pendant le délai pour faire inventaire et délibérer. L'art. 1495, ci-après, revient sur ce dernier point pour dire que ce droit est personnel à la femme et ne passe pas aux héritiers.

Article 1495.

La femme renonçante a le droit de reprendre :

1° Les immeubles à elle appartenant lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ;

2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus ;

3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

---

(1) Art. 529 C. de comm.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

1825. Si, comme nous l'avons vu par l'article précédent, la femme est obligée de laisser à la communauté à laquelle elle renonce, tout ce qu'elle y a apporté, il n'en est pas de même de ses propres. Elle retire ces choses parce qu'elles n'ont été qu'un dépôt dans la communauté. La femme commune a le droit de les retirer et même de les prélever (articles 1470-1471) : combien, à plus forte raison, la femme que sa renonciation rend étrangère à la communauté, et à qui il ne reste plus que sa qualité de propriétaire et de créancière (1) ?

Quand les propres de la femme ont été vendus, il

---

(1) Lapeyrère, lettre R, n° 56.
Boucheul sur Poitou, art. 252, n° 63.

va sans dire que son droit de reprise s'étend aux immeubles acquis en remploi.

Si le remploi n'a pas été fait, la reprise porte sur le prix des immeubles aliénés.

Enfin la reprise comprend les indemnités dues à la femme par la communauté pour toutes les causes que nous connaissons ; indemnités qui lui sont légalement dues, afin que ses propres ne restent pas amoindris par leur passage dans la société conjugale.

1826. Les reprises de la femme produisent-elles intérêt du jour de la dissolution de la communauté? J'ai traité ce point au n° 1708.

1827. Le droit de reprise s'exerce tant sur les biens de la communauté, que sur les propres du mari. C'est ce que nous verrons par l'art. 1495; et comme il n'y a pas de masse commune à partager, mais un débiteur d'un côté et un créancier de l'autre, il est évident que l'ordre des prélèvements fixé par l'article 1471, n'est ici d'aucune application.

1828. La femme a hypothèque légale sur tous les biens du mari, et même sur les conquêts, pour ses reprises (1). Elle peut poursuivre les acquéreurs des conquêts de communauté, et se faire colloquer sur le prix de ces conquêts, par préférence aux créanciers

(1) *Suprà*, nos 1815, 1816.

hypothécaires qui n'ont que des inscriptions postérieures à la sienne (1).

1829. Mais la femme pourra-t-elle exercer ses reprises sur le mobilier par délibation et préférence sur les autres créanciers de la communauté ?

Cette question se résout par les observations que nous avons présentées au n° 1636. Pour les résumer d'un mot, nous dirons : les créanciers de la communauté n'ont de droit que sur les choses de la communauté : or, les valeurs propres de la femme ne sont pas des effets de la communauté ; le prix de ses propres aliénés n'y est entré qu'à titre de dépôt. La délibation en est la conséquence. Quelle garantie aurait la femme contre le pouvoir du mari de disposer de ces choses arbitrairement et sans son consentement ? La femme a consigné ses deniers réalisés : elle doit les reprendre par distraction et délibation.

1830. Quand le mari est commerçant et qu'il fait faillite, il y a des règles particulières tracées par les art. 557 et suivants du Code de commerce pour les reprises de la femme. Mais ceci se rattache à l'interprétation de la loi commerciale. Nous sortirions de notre point de vue en nous y arrêtant plus longtemps.

---

(1) M. Odier, t. 1, n° 584.

Article 1494.

La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste, néanmoins, tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

SOMMAIRE.

1831. Les dettes de la communauté sont pour la femme renonçante « *res inter alios acta.* »
1832. *Quid* des dettes où elle a parlé, et des dettes à elle personnelles antérieures à son mariage?
1833. Suite.
1834. Suite.
1835. Si la femme renonçante a un recours contre son mari pour les dettes à elle personnelles qu'elle a payées.
1836. Évidence de ce recours quand la femme s'est engagée conjointement avec son mari pendant le mariage, car elle n'est que caution.
1837. Ce recours est-il aussi évident pour les dettes à elle personnelles antérieures au mariage, et qui sont entrées dans la communauté?
1838. La femme renonçante est subrogée aux droits du créancier de la communauté payé par elle. Elle a payé la dette d'autrui.

COMMENTAIRE.

1831. Puisque la renonciation rend la femme étrangère à la communauté, puisqu'elle ne prend aucune part dans l'actif de cette communauté, ainsi que nous l'avons vu par l'art. 1492, il s'ensuit que les dettes de la communauté ne sauraient l'atteindre, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers ; ces dettes sont pour elle *res inter alios acta*. Elle n'en est pas tenue : c'est ce que déclare notre article (1).

En touchant ce point ci-dessus (2), j'ai cité comme exemple un des cas qui en fait le mieux ressortir l'évidence. Les aliments fournis à la communauté, et dont la femme a profité, ne donnent pas d'action contre elle : ce sont des dettes de communauté dont elle n'est pas tenue (3).

La femme est également affranchie des condamnations prononcées contre elle dans sa qualité de commune (4); son titre de commune s'est éteint par sa renonciation.

---

(1) Pothier, n° 573.
(2) N° 1813.
(3) Renusson, 2e part., chap. 6, n° 51.
Duparc-Poullain, t. 5, p. 224.
Arrêt du parlement de Bordeaux du 17 mars 1760, cité par M. Tessier, n° 187.
(4) Duparc-Poullain, t. 5, p. 225.

1832. Mais on arrive à des résultats différents quand la femme s'est obligée conjointement avec son mari . sa renonciation ne change rien à son obligation personnelle ; elle ne l'abolit pas (1).

1833. Il en est de même des dettes qu'elle a contractées avant son mariage , et qui , malgré leur entrée dans la communauté, lui restent toujours personnelles (2) . Elle ne peut échapper, par une renonciation à la communauté, à des obligations qui dérivent d'elle-même. La marque originelle de ces dettes subsiste toujours.

1834. Mais observons qu'il ne faut pas considérer comme dettes personnelles celles que la femme a contractées comme procuratrice de son mari (3).

1835. Maintenant, en ce qui concerne les dettes auxquelles la femme reste obligée personnellement, et qu'elle est tenue de payer, il faut savoir, ou plutôt il faut rappeler que la femme a un recours contre son mari pour être indemnisée. La justice de ce recours se comprendra facilement, en examinant séparément les dettes que la femme a contractées avec son mari pendant le mariage , et celles qu'elle a contractées

---

(1) *Suprà*, n° 1817.
Lebrun, p. 417, n° 46.
(2) *Suprà*, nos 697, 701 et 1784.
(3) *Suprà*, n° 1818.

avant son mariage, et qui sont entrées ensuite dans la communauté.

1836. Pour ce qui concerne les premières, on se souviendra que, d'après l'art. 1431, la femme qui s'oblige avec son mari est présumée ne s'être engagée que comme caution (1); elle était soumise à l'influence maritale; elle a cédé aux instances du mari: elle doit donc être indemnisée à la manière des cautions.

Or, quoique la femme renonce, sa position de caution n'est pas changée. Quel que soit l'effet rétroactif de la renonciation, il n'empêche pas la femme d'avoir été dominée par le mari, et d'avoir obéi par complaisance à ses exigences. Donc, entre la femme commune et la femme renonçante, il n'y a pas de différence, sous ce rapport, dans la qualité.

Nous disons que la femme renonçante n'a été, à l'égard de son mari, qu'une simple caution: que serait-elle autre chose? L'événement prouve qu'elle n'a fait qu'intercéder pour son mari (2), car il ne lui revient aucun profit. Ce qu'elle a payé à ce titre au créancier, lui ouvre donc un droit à une indemnité; sans cela, ce serait vainement que la femme aurait droit à un remploi légal. Il faut à la femme une indemnité légale, afin que son remploi légal soit efficace; sinon les dettes feraient sortir de ses mains

(1) *Suprà*, nos 1034 et suiv.
(2) Coquille, quest. 117.

le bien qu'elle tâcherait de recouvrer par son remploi (1). Et comme la femme s'oblige presque toujours à l'instigation de son mari et par condescendance, comme les deniers obtenus par son obligation passent entre les mains du mari, maître de la communauté, il n'y a rien de si naturel que de voir en elle une caution qui doit être indemnisée. En un mot, puisque la femme renonçante a droit à être indemnisée de la vente de ses propres, elle a droit aussi à être indemnisée des dettes auxquelles elle a parlé avec son mari. La femme est tout au moins aussi fragile pour s'obliger que pour vendre ses propres : en venant à son secours, pour ce dernier de ces cas, il fallait venir à son secours pour le premier (2). C'est à cela que l'art. 1494 fait allusion quand il ajoute : « Sauf son recours contre le mari, ou ses » héritiers. »

1837. Mais la femme aurait-elle également le droit de se faire indemniser par le mari des dettes à elle personnelles qui sont entrées, par le mariage, dans la communauté ? oui, sans doute : ces dettes sont devenues le fait de la communauté ; la femme s'est déchargée sur elle de l'obligation de les payer ; elle les a cédées à la communauté, qui les a faites sien-

(1) *Suprà*, nos 1035 et 1036.
(2) Lebrun, p. 453, n° 1.
Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 17, nos 6 et 7.
Pothier, n° 760.

nes(1). A la vérité, à l'égard du créancier, la femme reste toujours débitrice ; le créancier ne perd pas son action, par suite des convenances intervenues entre elle et son mari. Mais, s'il poursuit la femme et l'oblige à payer, celle-ci a un recours contre le mari ou ses représentants, pour reporter en entier sur la communauté, à laquelle elle a renoncé, les dettes à elle personnelles, dont cette même communauté s'est chargée par le mariage (2). Si ce n'est pas comme caution que le mari est responsable, c'est du moins par le consentement résultant du mariage ; c'est par l'effet de la transmission de la dette à la communauté, qui, en définitive, doit être supportée, pour le tout par le mari. Vainement dirait-on que la renonciation de la femme efface la communauté par un effet rétroactif. Cette rétroactivité, dont on ne saurait contester la réalité dans une certaine mesure, ne doit pas être exagérée ; elle n'empêche pas qu'il n'y ait eu une masse commune, des apports qui se sont fondus dans la société, des valeurs actives que la femme est obligée d'y laisser définitivement. Si donc la communauté subsiste pour l'actif résultant du contrat de mariage, elle subsiste par identité de raison pour le passif mis à la charge de cette même communauté. Il serait même inique que la femme ne fût pas déchargée des dettes mises au passif, lorsque la communauté garde les valeurs mises à l'actif.

---

(1) *Suprà*, n[os] 697 et 701.
(2) Lebrun, p. 235, n° 3.

1838. Ajoutons enfin que la femme a subrogation aux droits du créancier qu'elle a payé : elle a payé la dette d'autrui (1).

Article 1495.

Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer, lesquels droits sont personnels à la femme survivante.

SOMMAIRE.

1839. Par la renonciation, les biens de la communauté deviennent exclusivement biens du mari. La femme exerce donc ses reprises sur tous les biens du mari sans distinction. tout cela ne formant qu'une seule masse.

1840. L'action en reprise passe aux héritiers.
Exception pour certaines choses que la femme ne prend que par un privilége pieux, telles que linges et hardes, nourriture et logement.
Ce sont des droits de viduité attachés à la personne.

---

(1) Lebrun, p. 459, nos 15 et 18.

COMMENTAIRE.

1839. Le commentaire de notre article ne demande pas de longs développements.

Il décide d'abord que la femme exerce ses reprises tant sur les biens de la communauté que sur les propres du mari, et l'on aperçoit tout de suite la justesse de cette solution. Le mari reste propriétaire *ab initio* de tout l'actif de la communauté. Cet actif se confond donc avec ses propres : il ne saurait y avoir de différence entre les propres et les biens de la communauté ; car, par la renonciation de la femme, ils ne sont pas moins propres au mari que ses autres biens propres.

1840. L'art. 1495 decide, en second lieu, que l'action en reprise passe aux héritiers de la femme, qui, comme elle, peuvent l'exercer sur les biens de la communauté ou sur les propres du mari ; mais il ajoute, quant aux linges et hardes, ainsi qu'au logement et à la nourriture accordés à la veuve pendant le temps de l'inventaire, que ce sont là des priviléges personnels auxquels les héritiers ne succèdent pas. Cette remarque a déjà été faite par nous dans le commentaire des art. 1452 et 1465. Il s'agit, en effet, de priviléges accordés à la viduité ; ils ces-, par conséquent, quand la cause n'existe pas.

Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

Article 1496.

Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages.

Si, toutefois, la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au titre ***des Donations entre vifs et des testaments,*** les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

SOMMAIRE.

1841. Renvoi, pour le commentaire de cet article, aux nos 2210 et 2212.

COMMENTAIRE.

1841. Nous expliquerons l'art. 1496 en même temps que l'art. 1527, avec lequel il forme un corps de doctrines qu'on ne saurait scinder (1). Nous avons déjà, du reste, touché quelque chose de l'art. 1496 aux numéros 133 et 134 ci-dessus.

---

(1) *Infrà*, nos 2210 et 2212.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Article 1497.

Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux art. 1387, 1388, 1389 et 1390.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent, savoir :

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs par la voie de l'ameublissement ;

4° Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5° Qu'en cas de renonciation la femme pourra reprendre ses apports francs et quitets ;

6° Que le survivant aura un préciput ;

7° Que les époux auront des parts inégales ;

8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

SOMMAIRE.

1842. La liberté des conventions en matière de contrat de mariage entraîne pour conséquence la variété des pactes nuptiaux, et des dérogations à la communauté légale.

Limites que cette convention ne doit pas dépasser.

1843. Il y a huit combinaisons que l'on pratique ordinairement, et que le législateur a cru nécessaire de codifier à cause de leur usage fréquent.

L'intérêt des parties peut en trouver d'autres.

1844. Plusieurs de ces combinaisons ont pour but de restreindre la communauté légale ; plusieurs ont pour but de l'amplifier.

Rappel d'autres combinaisons qui excluent la communauté.

Rappel du régime dotal.

1845. Règles d'interprétation de la communauté conventionnelle. Les clauses ambiguës doivent être rapportées au droit commun.

Premier exemple.

1846. Deuxième exemple.

1847. Troisième exemple, donné par Lebrun.

1848. Quatrième exemple.

1849. Cinquième exemple.

1850. Réflexions générales sur les clauses ambiguës des contrats de mariage.

COMMENTAIRE.

1842. Comme nous l'a dit l'art. 1387, la loi ne régit l'association des époux qu'a défaut de conven-

tions spéciales : il est donc permis aux époux de constituer sur des bases autres que celles de la première partie de ce titre, leur régime matrimonial. La liberté des conventions de mariage est un des principes de cette matière. Tous les auteurs l'ont proclamée, l'expérience en démontre tous les jours les avantages. Les unions trouvent dans cette liberté un appui qui les rend plus faciles, en les appropriant aux divers intérêts des personnes et des familles.

Ce n'est pas que ces sortes de communautés conventionnelles enlèvent à la communauté légale le caractère conventionnel que nous lui avons reconnu ci-dessus (1). Ce sont seulement des communautés conventionnelles moins normales que celle que la loi offre pour type au libre choix des époux.

Toutefois, cette liberté ne saurait aller jusqu'à franchir les barrières posées par les art. 1387, 1388, 1389 et 1390 ; la liberté expire aux limites de l'ordre public, des bonnes mœurs, des intérêts sacrés des enfants. Notre article rappelle ces barrières ; les quatre articles auxquels il renvoie sont du reste si précis qu'ils pourraient se passer de cette confirmation.

1843. Une étude des conventions le plus ordinairement pratiquées a fait voir au législateur que les modifications de la communauté légale se

---

(1) *Suprà*, nos 20 à 22 et 301.

résument dans les huit espèces de conventions qui vont être signalées. Ce n'est pas que l'intérêt des parties n'en puisse trouver d'autres, et modifier ces modifications; toute latitude est accordée, on le répète, aux convenances des futurs époux (1). Le Code a seulement voulu tracer les règles et expliquer les clauses des principaux régimes conventionnels nés de l'usage et consacrés par la pratique.

Ils sont au nombre de huit :

1° Stipulation que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2° Stipulation que le mobilier présent ou futur n'entrera pas en communauté, ou n'y entrera que pour partie ;

3° Clause qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs par la voie de l'ameublissement ;

4° Clause que les époux payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5° Clause qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

6° Convention que le survivant aura un préciput ;

7° Convention que les époux auront des parts inégales ;

8° Convention qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

---

(1) *Infrà*, art. 1527.
M. Duveyrier, orat. du Tribunat.

1844. On voit que plusieurs de ces clauses ont pour but de restreindre la communauté légale, que d'autres ont pour but de l'étendre. Toutes supposent à la base une communauté entre les époux. Ce n'est que plus tard, et dans une autre division de la matière, que nous verrons les conventions exclusives de la communauté (1).

Quand nous aurons parcouru ce cercle, nous connaîtrons tous les régimes d'origine coutumière, d'origine française. Il ne nous restera qu'à traiter du régime dotal, ou régime romain, qui gouverne encore, et probablement pour longtemps, une partie de nos provinces.

1845. La communauté conventionnelle s'interprète équitablement. Les clauses ambiguës doivent être rapportées autant que possible au droit commun et expliquées par son esprit: *Ea quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire* (2).

Premier exemple:

« Les conjoints seront unis et communs en tous » biens meubles, acquêts et conquêts immeubles. » Si l'on voulait s'en tenir à la rigueur des termes, on pourrait croire que cette communauté embrasse, non-seulement les conquêts, c'est-à-dire, les acqui-

---

(1) Art. 1529 et suiv.

(2) Ulpien, l. 31, § 20, D., *De ædilit. edicto*.
Suprà, n° 165.
V. l'art. 1528, qui le décide ainsi.

sitions faites pendant le mariage, mais encore les acquêts, c'est-à-dire, les achats faits antérieurement; que les mots *acquêts* et *conquêts* ont été ainsi employés pour exprimer deux idées distinctes; que ce n'est pas là une redondance, mais bien l'usage réfléchi de deux expressions dont le sens n'est pas synonyme (1).

Néanmoins, il est certain que cette clause ne déroge pas au droit commun. Il n'y a là rien d'assez formel pour décider que les parties ont voulu, contre l'usage, faire entrer dans la communauté les propres qu'ils avaient au moment du mariage. Acquêts et conquêts sont ici synonymes (2); il y a dans le droit beaucoup d'exemples de cette synonymie (3).

1846. Deuxième exemple:

« Les conjoints seront communs en tous meubles » et immeubles, qu'ils pourront acquérir pendant le mariage. » On pourrait penser, en s'en tenant à la rigueur des termes, que la communauté n'a été établie que pour les meubles à acquérir, constant le mariage. Mais il faut préférer le droit commun, dont rien n'annonce clairement que les parties ont

---

(1) *Suprà*, n°s 487 et 488, sens des mots *acquêts* et *conquêts*.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, n° 22.
Suprà, n° 488.

(3) V. cout. du Maine, art. 334.
Senlis, art. 144.

voulu s'écarter. Les mots, *qu'ils pourront acquérir*, ne limitent que les immeubles, et non les meubles, lesquels entrent dans la communauté à l'ordinaire (1). Pour en décider autrement, il faudrait quelque circonstance particulière, par exemple, un inventaire du mobilier fait avant le mariage et par connexion au contrat (2).

1847. Lebrun pousse si loin ce retour au droit commun, qu'il voit une communauté ordinaire dans la clause que voici :

« Seront communs en tous biens *meubles et im-*
» *meubles, présents et à venir, et conquêts immeubles*
» *faits durant et constant le mariage, suivant la cou-*
» *tume de Paris.* »

Suivant lui, plusieurs raisons conduisent à cette solution (3) :

D'abord, les parties se sont soumises à la coutûme de Paris; c'est à cette loi qu'elles se réfèrent. Il

---

(1) Lebrun, *loc. cit.*, n° 24.
Pothier, n° 317.

(2) Lebrun, *loc. cit.*
Charondas, liv. 7, réponse 55.
Junge M. Merlin, v° *Réalisation*, § 1, n° 2.
M. Toullier, t. 13, n° 317.
Contrà, MM. Duranton, t. 15, n°s 9, 37 et 38.
Rodière et Pont, t. 2, n° 734.
Infrà, n° 1927.

(3) Liv. 1, chap. 5, n° 28.

faut donc tenir plus de compte de la coutume de Paris, que des expressions qu'elles ont balbutiées. « *Nihilo plus continetur in referente quàm in relato : et » istud quod est in termino relato, censetur specificatum in termino referente* (1). » Les termes de la clause sont mal arrangés, voilà tout : il faut leur rendre leur rang et leur situation suivant le droit commun ; il faut les expliquer distributivement, comme si les conjoints avaient stipulé qu'ils étaient communs en tous biens meubles présents et à venir, et en tous immeubles et conquêts à venir, faits constant le mariage.

De plus, n'est-ce pas une chose exorbitante que de supposer une communauté de propres dans une clause où il n'y a aucun ameublissement, et où le mot *propres* n'est pas prononcé. En général, quand on ne parle pas de propres dans un établissement de communauté, le mot *immeuble* ne les comprend pas ; il faut supposer qu'on n'a parlé ici des immeubles que par rapport à la jouissance et à l'usufruit.

Cette opinion est habilement soutenue ; elle s'appuie sur de fortes raisons : la faveur du droit commun est si grande, que j'en conçois l'adoption, et je ne suis pas éloigné de m'y rendre.

L'art. 1839 du Code civil prouve d'ailleurs combien il faut être réservé dans l'interprétation des mots d'où

---

(1) Balde sur la loi *Qui interrogatur*, D., *De interrogat.*

l'on voudrait inférer une aliénation d'immeubles mis en société (1).

1848. Voici une espèce qui se rapproche de la précédente, mais où il est cependant plus facile de voir une communauté ordinaire, malgré quelques expressions ambiguës :

« En faveur duquel mariage les futurs consentent » et accordent être communs en biens, que le futur » a dit consister, de sa part, en maisons, terres et » vignes.» Quel que soit le sens apparent des mots, il n'est pas vrai que la communauté de tous biens en ressorte. Sans doute, tous les biens du futur consistent en maisons, terres et vignes; mais il n'est pas dit que ces choses entreront dans la communauté comme choses ameublies; elles n'y entrent que comme les immeubles entrent dans la communauté, c'est-à-dire pour les fruits. Ceci serait plus clair encore, s'il y avait des clauses de remploi dans un contrat de mariage ainsi stipulé (2).

1849. C'est aussi à cause de cette faveur du droit commun que quelques jurisconsultes ont pensé que le mot *biens*, employé dans une clause de communauté, ne se prend pas dans le sens large, qu'il n'embrasse

---

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 299 et 300.
(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 2, n° 13, p. 49.

pas toutes sortes de biens, qu'il signifie seulement les meubles (1).

1850. Aujourd'hui que les notaires ont acquis plus d'instruction que le corps du notariat n'en possédait autrefois, il est moins ordinaire de rencontrer de ces clauses équivoques qui tiennent l'esprit dans la perplexité. Cet embarras était jadis très-fréquent : il y avait beaucoup de locutions vicieuses, de formules à double sens, nées tout à la fois de l'imperfection de la langue et de l'esprit de cautèle des praticiens. On trouve dans Molière une de ces formules, qui heurterait de front la vérité légale, si on ne l'interprétait avec le sentiment que nous avons apporté aux numéros précédents; c'est dans *l'École des femmes :*

« Sais-je pas qu'étant joints, on est, par la coutume,
» Communs en meubles, biens, immeubles et conquêts,
» A moins que par un acte on n'y renonce exprès (2). »

Si l'auteur avait entendu faire une différence entre les immeubles et les conquêts, il aurait commis une erreur. Mais il n'a évidemment fait allusion qu'aux immeubles conquêts : c'est seulement pour la nécessité du vers et l'élégance de la phrase, qu'au lieu de mettre « et *immeubles conquêts* », il a dit « *immeubles* et *conquêts* » ; sachant bien que

---

(1) Lhote sur Lorris, *T. de la Communauté*, art. 1.
(2) Acte 4, scène 2. C'est le notaire qui parle.

cette interversion ne ferait prendre le change à personne sur l'étendue d'une clause dont le sens vrai et invariable est fixé dans l'esprit de tout le monde.

SECTION Ire.

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS.

ARTICLE 1498.

Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur.

En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

ARTICLE 1499.

Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt.

SOMMAIRE.

1851. De la communauté réduite aux acquêts.

Les sociétés d'acquêts sont et étaient autrefois assez fréquentes dans certains pays de régime dotal ; on alliait le régime dotal à cette sorte de société.

Mais dans les pays de communauté il était rare de voir les époux réduire leur société aux acquêts.

1852. Dans la section actuelle, le Code n'envisage la société d'acquêts que comme modification au régime de la communauté légale, et non pas comme un auxiliaire du régime dotal, car pour ce dernier cas il y a l'article 1581 du Code civil.

Mais, pour ne pas multiplier les détails et les répétitions, ce commentaire s'occupera ici des uns et des autres.

1853. Les sociétés d'acquêts sont réglées par les principes des sociétés ordinaires ; elles forment un corps moral.

1854. Mais il faut aussi les combiner avec les règles de la société entre époux.

De là le privilége de la femme de pouvoir renoncer, et de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument.

1855. Des pactes constitutifs de la société d'acquêts.

De l'esprit dans lesquels on doit interpréter les conventions à ce relatives.

1856. La société d'acquêts est souvent limitée à une certaine nature de biens. En Normandie, on est dans l'usage de la restreindre aux immeubles et rentes ; on n'y fait pas entrer les meubles acquis pendant le mariage.

1857. On peut stipuler que la totalité des acquêts appartiendra au survivant.

1858. D'une clause très-usitée dans le ressort du parlement de Bordeaux, à savoir, d'affecter et réserver les acquêts aux enfants à naître du mariage.

1859. Est-elle compatible avec le Code civil ?

1860. Suite.

1861. De quoi se compose la société d'acquêts d'après le Code civil ?

1862. Des fruits des propres.

1863. Ce qui reste, après les besoins du mariage satisfaits, entre dans la société d'acquêts. Ce sont *quæstus fundi.*

1864. Des fruits des paraphernaux.

1865. Mais la société d'acquêts ne profite que des fruits échus pendant le mariage, et non pas de ceux qui sont échus avant le mariage et extants au moment de l'union conjugale.

1866. Des fruits pendants au moment de la dissolution.

1867. *Quid* à cet égard, quand la société d'acquêts est jointe au régime dotal ?

1868. Des récompenses pour labours et semences.

1869. Suite.

1870. Des provenances du travail, de l'industrie et de l'économie des époux.

1871. Des gains provenant des hasards de la fortune. Opinions diverses. Réflexions propres à trancher la question.

1872. Des gains faits au jeu.

1873. Des récompenses nationales. S'il faut que l'acquêt soit nécessairement le résultat d'un travail collectif.

1874. De l'office concédé gratuitement au mari.

1875. Suite.

1876. Suite.

1877. Les acquisitions par donations et legs n'entrent pas dans la société d'acquêts.

COMMENTAIRE.

1851. Les sociétés d'acquêts sont répandues dans beaucoup de provinces de France; elles remontent à la plus haute antiquité. Mais ce

qu'il y a de remarquable, c'est qu'elles étaient exceptionnelles dans les pays coutumiers, bien qu'elles n'y fussent pas inconnues (1). C'était rarement en leur faveur qu'on dérogeait au régime normal de la communauté. En revanche, plusieurs pays de régime dotal les avaient accouplées au système de la dot, afin de mieux exciter les époux à une collaboration zélée et d'intéresser la femme au progrès du mariage (2). Si, en effet, le régime dotal est conservateur, il est en même temps stationnaire. La femme retire ce qu'elle apporte; elle consent à ne rien acquérir pour être plus sûre de ne rien perdre. Mais, par le mélange de la société d'acquêts avec le régime dotal, on associe plus étroitement la femme à la prospérité de l'établissement conjugal; on provoque son industrie, son économie, son activité laborieuse par la perspective d'être de moitié dans les acquisitions par lesquelles l'avoir du ménage s'augmentera. C'est surtout dans le ressort du parlement de Bordeaux que les sociétés d'acquêts étaient fréquentes. A côté du régime dotal, qui est si profondément imprimé dans les préjugés méridionaux, on stipulait presque toujours une société d'acquêts. Cette clause était, pour ainsi dire, de style dans les contrats de mariage, tant elle était dans les habitudes locales. Cet usage se perpétue encore à l'ombre

(1) V. exemple dans Pothier, n° 317.
(2) *Suprà*, n° 79.

du Code civil, qui n'a fait que continuer, en cette partie, les notions de l'ancien droit (1).

La Normandie avait également combiné son régime dotal avec une certaine sorte de sociétés d'acquêts. Rien de plus ordinaire dans l'ancienne Normandie, aussi bien que dans la Normandie d'aujourd'hui, que la stipulation d'une société dans les immeubles et rentes acquis pendant le mariage. Dans ce pays, l'homme et la femme ont ordinairement, dans la classe du peuple, une industrie spéciale. Indépendamment des travaux des champs et des soins du ménage, le mari fait de la toile, la femme file du lin. Quand ces travaux réunis ont produit des économies assez considérables pour être converties en immeubles et rentes, ces acquêts deviennent communs et se partagent. C'est un encouragement donné à la femme; c'est un nouvel exemple de la sagesse de cette province, dont la coutume est empreinte d'un esprit de conservation beaucoup plus judicieux que le système constantinopolitain de la dotalité pure (2).

Toutefois, il faut remarquer que la société d'acquêts, ainsi limitée aux immeubles et rentes, s'é-

---

(1) M. Tessier, avocat du barreau de Bordeaux, a traité, au point de vue de l'ancienne jurisprudence, des *Sociétés d'acquêts*. Sous une forme modeste, il est difficile de résumer plus de science. Le bon sens, l'expérience et le savoir sont réunis à un degré remarquable dans cet utile ouvrage, qui peut servir aussi pour beaucoup de questions modernes.

(2) V., *infrà*, nos 1856 et 1905 et suiv.

loigne de celle dont le Code civil donne la définition, et dont le type est dans la jurisprudence du parlement de Bordeaux (1).

1852. Le Code n'envisage pas ici la société d'acquêts comme l'auxiliaire du régime dotal ; il a réservé à cette combinaison l'art. 1581, qui se réfère aux deux articles que nous commentons en ce moment. Il considère la société d'acquêts comme modification de la communauté légale, comme une communauté réduite et renfermée dans le cercle étroit des acquisitions. Mais, comme les trois art. 1498, 1499 et 1581 s'expliquent les uns par les autres, nous nous occuperons ici de la société d'acquêts, soit qu'elle soit simplement une communauté réduite, soit qu'elle s'unisse au régime dotal. Les principes sont bien souvent les mêmes de part et d'autre. Seulement, il faut avoir grand soin d'observer que le régime dotal, avec son cortége d'inaliénabilité des biens dotaux, ne laisse pas que d'exercer, sur les rapports des époux avec les tiers, une influence dont il est très-nécessaire de tenir compte.

Ajoutons que la société d'acquêts a, sur les propres de la femme, des conséquences fort différentes quand elle se lie au régime dotal, ou bien quand elle n'est qu'une communauté réduite ; dans ce dernier cas, l'administration des propres appartient

---

(1) *Infrà*, n° 1856.

au mari, tandis que, dans le premier cas, l'administration des paraphernaux reste à la femme (1).

1853. Les sociétés d'acquêts entre époux, telles que le Code les définit, ont toujours été régies, à quelques exceptions près, par les règles des sociétés ordinaires. Salviat (2) a conservé un fragment d'une consultation de Mᵉ Dumoulin, célèbre avocat de Bordeaux, qui répondit, le 25 septembre 1759, « que » quand il s'agit d'une société d'acquêts convention» nelle en pays de droit écrit, on ne peut la régler » qu'en conformité des lois civiles qui concernent » les sociétés (3). » C'est pourquoi la société d'acquêts forme un corps moral comme les sociétés ordinaires (4).

1854. Mais les règles des sociétés ordinaires s'y combinent avec les règles propres à la communauté entre époux. Les priviléges de l'épouse, de renoncer à la communauté et de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, y tiennent un rang essentiel. C'était aussi l'ancienne jurisprudence (5). Comme la prépondérance du mari

(1) *Infrà*, nº 1900.

(2) P. 7.

(3) V. aussi une consultation de M Ravez dans M. Tessier, p. 589.

(4) Bordeaux, 25 janvier 1826 (Dalloz, 26, 2, 199).

(5) Lapeyrère, lettre C, nᵒˢ 19 et 54 ;
lettre R, nº 62.
Salviat, p. 14.
M. Tessier, nᵒˢ 179 et 227.

se fait sentir dans ces sociétés aussi bien que dans la communauté légale, il faut la balancer en conservant à la femme les prérogatives instituées pour la dédommager.

1855. Ceci posé, entrons dans l'examen de plusieurs points qui tiennent à la constitution des sociétés d'acquêts, à leur régime, aux dettes qu'elles contractent avec les tiers. Il y a quelques questions qu'il est très-important d'éclaircir.

D'abord, pour réduire la communauté aux acquêts, il suffit que la volonté des parties se soit manifestée d'une manière claire et précise. Peu importent les expressions : il n'y a pas de formule sacramentelle. Toutes les fois qu'il apparaît que les époux ont voulu contracter, non pas la communauté ordinaire, mais la communauté réduite aux acquêts, il faut donner exécution à cette intention qui a présidé à leur union. Rechercher des subtilités pour les soumettre à une communauté plus étendue, sous prétexte d'obscurité et de retour au droit commun, c'est faire surprise à leur bonne foi.

L'intention de n'admettre qu'une simple société d'acquêts sera surtout plus facilement admise dans les contrées qui en ont l'habitude longue et invétérée, telles que les départements de l'ancien ressort du parlement de Bordeaux et les départements de l'ancienne Normandie. L'usage est le meilleur interprète des conventions (1).

(1) V. la loi 31, § 20, D., *De ædilit. edict.*, citée, *suprà*, n° 1845.

Nous insistons sur ces idées, qui peuvent, jusqu'à un certain point, sembler minutieuses ou inutiles; car des sophismes ont été jetés là-dessus dans des livres dignes de faire autorité; et ce que nous venons de dire a pour but de prémunir contre le danger de ces doctrines.

Ainsi, bien que, dans l'esprit général du Code civil, il soit bien certain que les formules sacramentelles ne sont nullement admises, on s'est demandé cependant s'il suffit de stipuler d'une manière affirmative qu'il y aura entre les époux une société d'acquêts, ou bien s'il n'est pas nécessaire d'aller plus loin, d'employer une formule négative et exclusive, par exemple: « Qu'il n'y aura entre les époux qu'*une* » société d'acquêts. » Tout cela, quoique sérieusement contesté, me semble puéril; Pothier, avec son bon sens ordinaire (1), n'a pas manqué de voir que, lorsque les époux *disent qu'ils seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, ils excluent par cela même et réalisent tacitement tous les biens mobiliers qu'ils ont: *Qui dicit de uno, de altero negat.* Si les époux eussent adopté le régime de la communauté, ils n'auraient pas parlé d'une société d'acquêts inhérente à ce régime. Ils n'ont évidemment stipulé une société d'acquêts que parce qu'ils n'entendaient pas être en communauté pour le surplus. Vainement MM. Merlin (2) et Toullier (3) se sont coalisés pour

(1) N° 317.

(2) V° *Réalisation*, § 1, n° 2.

(3) T. 13, n° 317.

obscurcir cette interprétation si juste ; vainement ont-ils voulu y voir du doute et de l'incertitude. Il n'en existe pas. Il a suffi de poser la question devant le bon sens des tribunaux pour qu'ils l'aient comprise dans sa simplicité. On peut consulter un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 juillet 1839, confirmé en cassation par arrêt du 16 septembre 1840 (1).

1856. Les parties n'établissent pas toujours de société pour la totalité de leurs acquêts ; par exemple, dans une assez grande partie du ressort de l'ancienne Normandie, la plupart des contrats de mariage limitent la société d'acquêts *aux immeubles et rentes seulement*. Ainsi, les meubles acquis pendant le mariage en sont exclus ; il en est de même des émoluments en argent produits par la collaboration commune. Il n'y a d'actif social qu'autant que les valeurs mobilières ont été converties en immeubles ou en rentes. Nous reviendrons plus tard sur ces sortes de société ; elles donnent lieu à une assez grave question pour le partage des dettes (2), question née, comme on le pressent, de la grande restriction apportée par la stipulation à l'actif social. On aperçoit du reste qu'une telle société d'acquêts dif-

---

(1) Devill., 41, 1, 11.
Junge MM. Duranton, t. 15, n° 8.
Odier, t. 1, n° 683.
Rodière et Pont, t. 2, n° 17.

(2) *Infrà*, nos 1905 et suiv.

fère beaucoup de celle dont le Code civil donne la définition.

1857. On peut stipuler que la totalité des acquêts appartiendra au survivant. Cette clause n'est pas un avantage prohibé, c'est une convention matrimoniale autorisée par l'art. 1525 du Code civil (1). Nous reviendrons là-dessus dans notre commentaire de cet article.

1858. Il y avait autrefois un pacte qui était presque de style dans les contrats de mariage passés à Bordeaux : c'était d'affecter et réserver les acquêts aux enfants à naître du mariage (2). Ce pacte équipollait à une donation faite aux enfants à naître (3), donation subordonnée à la condition de survie des enfants (4). Sous ce rapport, elle participait de la donation à cause de mort (5) ; mais, comme donation entre-vifs, elle était irrévocable de sa nature (6), en sorte que toute aliénation à titre gratuit des acquêts était interdite aux époux donataires (7).

---

(1) Cassat., 12 juillet 1842 (Peyrusson).
20 janvier 1830 (Vauvincq).

(2) MM. Tessier, nos 278 et suiv.
Odier, t. 2, n° 716.
Rodière et Pont, t. 2, n° 19.

(3) M. Tessier, n° 310.

(4) *Id.*, n° 311.

(5) *Id.*, n° 312.

(6) *Id.*

(7) *Id.*, n° 317.

Ce pacte s'est reproduit sous le Code civil dans des contrats de mariage passés dans le pays bordelais (1) ; mais c'est une question grave que de savoir s'il est compatible avec la législation nouvelle. Les esprits sont partagés sur ce point ; un jugement du tribunal de Bordeaux, du 14 mai 1824, a décidé que le Code civil ne s'oppose pas à une telle convention (2) ; au contraire, M. Tessier s'élève avec force contre cette décision, et tient que le Code civil ne comporte plus la stipulation dont il s'agit (3).

1859. Voici les raisons du tribunal de Bordeaux : Les contrats de mariage jouissent d'une faveur spéciale ; ils sont susceptibles de toutes sortes de stipulations en faveur des conjoints et des enfants à naître. La procréation des enfants étant le but essentiel du mariage, il doit être permis de fixer d'avance le sort des enfants qu'on espère en obtenir, pourvu qu'on ne déroge pas aux dispositions potestatives des lois et aux bonnes mœurs. Or, la société d'acquêts, qui a toujours été d'usage à Bordeaux, avec reversion et affectation aux enfants, est un pacte de mariage et nullement une donation ; c'est pourquoi il est enseigné par Lapeyrère que l'insinuation n'y était pas requise. C'est une condition de la société d'acquêts, un pacte qui fait partie intégrante de la

(1) V. un exemple dans M. Tessier, p. 568 et 569.
(2) Cité par M. Tessier, p. 568 et suiv.
(3) N° 417.

société. Ce serait une erreur de droit d'y voir une donation. Vainement donc invoquera-t-on, pour ébranler la réversion aux enfants, les art. 893, 906, 943 du Code civil; ce serait supposer qu'il s'agit de donation, et il s'agit de tout autre chose, d'une convention de mariage. Or, loin que le titre du contrat de mariage, dans le Code civil, ait entendu proscrire une clause de cette nature, il résulte, au contraire, du discours du tribun Duverryer (1), que le Code a entendu la maintenir. M. Duverryer en fait spécialement et expressément la remarque. M. Malleville est aussi de cet avis (2). L'affectation aux enfants ne contient rien qui soit en opposition avec l'art. 1387 du Code civil.

Dira-t-on qu'elle viole les lois prohibitives contenues dans les art. 893, 906, 943 du Code civil? Mais ces articles sont étrangers à la matière des contrats de mariage, ainsi qu'on l'aperçoit par les articles 1082, 1091 et 1093 du Code civil.

Au surplus, l'art. 304 du Code civil serait suffisant à lui seul pour trancher la question.

A cette argumentation dont on ne peut méconnaître la force, M. Tessier répond :

De quoi s'agit-il, en réalité?

D'une donation à cause de mort.

Eh bien, dans les principes du Code civil, les do-

---

(1) Fenet, t. 13.
(2) T. 3, p. 347.

nations à cause de mort ne sont permises que dans la forme testamentaire, et si elles sont autorisées dans les contrats de mariage, où elles participent de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, elles n'y sont permises directement qu'au profit des époux (art. 1081, 1082, 1089). D'un autre côté, pour recevoir un droit, même résoluble, il faut exister : donc les enfants à naître sont incapables sous le Code civil.

A la vérité, on insiste pour enlever à la réversion le caractère de donation, mais c'est une équivoque. Oui, quand il s'agissait de la question de l'insinuation, on pensait que ce n'était pas là une de ces donations pour lesquelles l'insinuation était requise. Mais, à part ce cas, il est incontestable que la réversion était une donation ; c'est ce que prouve une consultation rédigée par M. Ravez, d'accord avec MM. de Martignac et Denucé.

On peut ajouter que, s'il est vrai que le pacte dont il s'agit se soutient à titre de pacte de mariage, il faut au moins qu'il reste dans les conditions de l'article 1387 du Code civil. Or, il déroge à l'ordre des successions ; car les enfants du premier lit sont exclus des acquêts faits pendant le second mariage ; et cela, malgré l'art. 745 du Code civil, qui dit que les enfants succèdent à leurs père et mère, encore qu'ils soient issus de différents mariages (1).

---

(1) *Junge* M. Odier, t. 2, n° 723.

M. Pont croit la clause valable, t. 2, n° 19.

1860. A notre égard, bien qu'en général nous considérions ces sortes de questions comme assez délicates, attendu que s'il ne faut pas contrecarrer les principes, il ne convient pas non plus de froisser les longues habitudes des populations ; il nous semble cependant que celle-ci peut se ramener à des termes simples et de nature à en faciliter la solution.

D'abord, nous écartons les articles du Code civil tirés du titre des donations, et nous nous en tenons à l'art. 1389 du Code civil, qui donne au contrat de mariage la plus grande latitude. Il s'agit ici du sort des enfants à naître du mariage ; rien de plus naturel que d'assurer leur avenir par le contrat de mariage lui-même : l'art. 1385 ne s'oppose pas à ce que l'on s'occupe d'eux ; il le permet, au contraire, pourvu que l'ordre des successions ne soit pas dérangé. L'art. 1389 et l'art. 304 du Code civil sont donc suffisants pour enlever la question aux articles du Code civil tirés du titre des donations.

Maintenant en s'en tenant à l'art. 1389, voici l'alternative qui se présente. Ou le pacte dérange l'ordre des successions par rapport aux enfants, et alors il est nul. Tel est, par exemple, le cas où, stipulé dans le contrat d'un second mariage, il aurait pour but de faire passer les acquêts à venir exclusivement aux enfants à naître de ce second mariage. Ou bien le pacte ne dérange pas l'ordre des successions, et alors on ne voit pas pourquoi il ne subsisterait pas. Tel était le cas du jugement rendu par le tribunal de Bordeaux, cité par M. Tessier. Voici, en effet, quelle était la situation : Sa-

muel Specht et Jeanne Duvergier s'étaient mariés le 12 septembre 1810 sous le régime dotal ; une clause de leur contrat portait ce qui suit : « Les sieur et » demoiselle futurs époux s'associent, par moitié, » en tous les acquêts qu'ils feront pendant leur ma- » riage. La propriété en appartiendra en entier aux » enfants de leur union, si le futur époux vient à » décéder ; dans le cas contraire, le futur époux se » réserve la pleine administration de sa moitié et la » faculté d'en disposer pour ses affaires seulement. » La jouissance du total demeure, à titre de con- » vention expresse, réservée au survivant durant » sa vie. »

Un fils naquit de cette union, Wilhem Specht. Son père, Samuel Specht, décéda le premier, et c'était sa mère qui, s'étant remariée au sieur Cavailhon, prétendait que la clause de réversion était nulle comme contraire aux lois sous l'empire desquelles le mariage avait été contracté. Ainsi, il n'y avait pas là un ordre de succession renversé ; la mère, seule, venait s'élever contre son propre ouvrage et disputer à son fils la part par laquelle elle avait assuré son avenir. Dans ces circonstances, le tribunal de Bordeaux maintint la part de réversion, et je crois qu'il a bien jugé.

1861. Voyons maintenant de quoi se compose le fonds social de la communauté réduite aux acquêts, telle que nos articles en donnent la description.

Quand les époux se marient, ils ne mettent rien en commun que leur économie, leur industrie et la

volonté de faire tourner ces dispositions personnelles au progrès du mariage et à des acquisitions qui deviendront communes. Ni leurs capitaux meubles, ni leurs immeubles n'entrent dans la société ; l'actif de la société est, au moment du mariage, en expectative : il ne commencera à y avoir d'actif réel que lorsque la mutuelle collaboration des époux aura capitalisé quelques valeurs ; ces valeurs tombent dans la société d'acquêts.

1862. Mais aussitôt que le mariage est accompli, les fruits que produisent les biens propres des époux, tombent dans la société d'acquêts ; le jurisconsulte Pomponius appelle ces fruits *quæstus fundi* (1). Cette idée est fondamentale en cette matière (2) ; elle a sa base, sous le Code civil, dans la combinaison des art. 1528 et 1401, § 2. Toutes les règles de la communauté légale, auxquelles il n'a pas été dérogé d'une manière implicite ou explicite par le contrat de mariage, sont applicables à la communauté conventionnelle. Or, on sait que la commu-

---

(1) L. 21, D., *De instruct. vel inst. leg.*
Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 289.

(2) M. Tessier, n° 84, cite les attestations des avocats du barreau de Bordeaux.
V. aussi son traité *de la Dot*, t. 2, note 893.
Voet ad Pand., *De pact. dotal.*, n° 32.
Art. 1837 et 1838 C. civ.
Mon comm. *de la Société*, n° 290.

nauté légale profite de tous les fruits, intérêts et revenus des propres des époux : *In societatibus fructus communicandi sunt* (1). Même les fruits du bien dotal de la femme, fruits qui, dans les termes du droit commun, appartiennent au mari, ces fruits, disons-nous, pareils à tous les autres émoluments, entrent dans la société et sont sujets à être partagés. On voit par là que la clause de société d'acquêts modifie, quant aux fruits, le droit du mari sur les fruits du bien dotal.

1863. Bien entendu cependant que les fruits des propres doivent avant tout servir à soutenir les charges du mariage, à nourrir et à élever les enfants, à entretenir les époux, à pourvoir aux réparations et charges usufructuaires. Mais ce qui reste quand toutes ces dépenses sont couvertes, est acquêt et émolument; les deux époux y acquièrent droit de société (2).

1864. Les fruits des paraphernaux de la femme doivent-ils également être communiqués? Cette question se résout par les considérations suivantes :

---

(1) Paul, l. 38, § 9, D., *De usuris*, et l. 31, § 1, D., *Pro socio*.

(2) M. Tessier, n° 84.

Bien qu'il soit vrai qu'en général les fruits des propres entrent dans la société d'acquêts, il est certain cependant que le contrat de société peut réserver à l'une des parties, par exemple à la femme, l'attribution exclusive d'une certaine partie des fruits. Une femme commune peut, par son contrat de mariage, stipuler qu'une partie de son revenu sera employée à son usage exclusif (1) ; elle peut faire une telle stipulation dans une société d'acquêts (2). Or, n'est-ce pas ce que fait la femme quand elle se réserve formellement des paraphernaux? Qu'est-ce que les paraphernaux, sinon les biens dont la femme conserve pour elle la jouissance exclusive? Ainsi exclus par une volonté hautement exprimée, les fruits de ces biens n'entreront donc pas dans la société d'acquêts. La femme ne devra communiquer que les économies faites sur ces fruits; ces économies sont des acquêts (3).

Toutefois, je voudrais faire une distinction entre les véritables paraphernaux, c'est-à-dire ceux qui ont été expressément déclarés tels par le contrat de mariage, et les paraphernaux accidentels, les paraphernaux adventifs, qui ne sont hors de la dot que parce que la femme, en se mariant, n'a pas prévu qu'ils lui obviendraient un jour, et que dès lors elle

---

(1) Bourjon, t. 1, p. 542, nos 15 et 16.
(2) Bourjon, *loc. cit.*
(3) Agen, 30 mai 1845 (Devill., 46, 1, 849).

n'a pas songé à les faire entrer dans la dot. En pareil cas, la seule existence de la paraphernalité ne saurait entraîner pour conséquence l'existence du pacte dont nous parlions tout à l'heure. Mais c'est là une question d'interprétation (1).

Dans tous les cas, la femme conserve l'administration de ses paraphernaux, malgré la société d'acquêts, ainsi que nous le verrons plus bas (2).

1865. On aperçoit, du reste, une grande différence entre le droit de la communauté légale sur les fruits, et le droit de la société d'acquêts sur ces mêmes valeurs. La communauté légale profite des fruits perçus avant le mariage, et encore extants à l'époque de l'union conjugale (3) ; la société d'acquêts ne profite que des fruits échus depuis le mariage.

1866. Quant aux fruits pendants lors de la dissolution, ils sont hors de la société d'acquêts, comme ils sont hors de la communauté légale (4) ; on suit

---

(1) Cassat., 15 juillet 1846 (Devill., 46, 1, 849). Observat. du rapporteur.
(2) *Infrà*, n° 1900.
(3) *Suprà*, n° 466.
(4) *Suprà*, n° 467.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 29.
Tessier, n° 88.

les principes de ce dernier régime (1), plutôt que les principes ordinaires de la société (2). La raison que nous avons donnée au numéro 470 explique cette préférence.

1867. Doit-on rendre une décision pareille alors que la société d'acquêts est jointe au régime dotal? on sait que, dans le cas de dot, les fruits pendants à la dissolution du mariage se partagent pour la dernière année, à proportion du temps que le mariage a duré (3); mais, en stipulant une société d'acquêts, le mari s'est soumis aux conséquences de ce régime : il a mis les fruits de la dot en société; il a renoncé à son droit comme maître des fruits de la dot (4).

1868. Si la communauté, réduite aux acquêts, a fait des impenses sur l'immeuble propre de l'époux pour les labours et semences, celui-ci, en

---

(1) Art. 1401, § 2.
(2) *Suprà*, n° 471.
Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 899.
Art. 1868.
(3) Art. 1571.
Suprà, n° 473.
(4) M. Tessier, *de la Dot*, t. 2, note 893.
Bechet sur Saintes, art. 16.

prenant les fruits, est tenu à récompense pour ces dépenses (1).

1869. Au contraire, la communauté réduite aux acquêts qui, en se formant, trouve des fruits pendants dont elle profite, ne doit pas de récompense à l'époux propriétaire pour les cultures et semences (2). Tel est aussi le droit dans la communauté légale. Il est vrai qu'on ne peut pas dire ici, comme dans le cas de communauté, que ces labours et semences sont des valeurs qui, de droit, entrent dans la communauté, puisqu'elles représentent les sommes d'argent dont la communauté aurait profité si elles n'eussent pas été employées à cet usage. Mais, si cette raison manque, on peut fort bien soutenir que l'époux a voulu que la société profitât de l'état des choses tel qu'il avait été constitué par lui, au moment où elle a pris naissance. Ce point n'a jamais été contesté sérieusement dans la pratique, du moins à ma connaissance (3), et MM. Ro-

---

(1) Lapeyrère, lettre F, n[os] 65 et 69.
MM. Tessier, n° 259.
Rodière et Pont, t. 2, n° 30.
Duranton, t. 15, n° 11.
Suprà, n[os] 472 et 1195.
(2) *Suprà*, n° 465.
Infrà, n° 3127.
M. Duranton, *loc. cit.*
(3) V. M. Tessier, n° 88; il se réfère au droit suivi en matière de communauté légale.

dière et Pont élèvent à cet égard des objections mal fondées (1).

1870. Après les fruits, la société d'acquêts profite de toutes les choses provenant du travail, de l'industrie et de l'économie des époux. Le mari exerce un métier lucratif; il fait des achats avec les épargnes de la maison. Ces achats sont des acquêts dont la société profite.

Le mari est auteur, artiste, fonctionnaire; son travail lui procure plus qu'il ne lui faut pour vivre, à lui, à sa femme et à ses enfants; il achète des biens immeubles. Ces biens font partie des acquêts à partager. Il en est de même quand c'est du côté de la femme que se trouve l'industrie, le talent, l'art lucratif.

En un mot, quelque variée que soit l'industrie des époux, quelque éminent ou quelque humble que soit leur talent; que ce talent appartienne au mari ou qu'il appartienne à la femme, il n'importe : les économies, les bénéfices, les acquisitions qui en sont la récompense, tout cela doit être communiqué. C'est là l'actif de la société d'acquêts; c'est en vue du partage de ces choses qu'elle s'est formée.

1871. Mais, doit-on compter parmi les gains qu'embrasse la société d'acquêts, ceux que procurent les

---

(1) T. 2. n° 31.

hasards de la fortune? La raison de douter est que, d'après notre article 1498, l'acquêt est ce qui provient, durant le mariage, de l'industrie commune, ou des économies faites sur les fruits et revenus ; que le titre de la simple société d'acquêts est beaucoup plus restreint que celui de la communauté légale, laquelle embrasse d'une manière générale tout ce dont les époux s'enrichissent pendant le mariage ; qu'ainsi, si la communauté légale profite de la partie du trésor acquis à l'inventeur *jure inventionis* (1), de la pierre précieuse trouvée sur les bords de la mer, de l'épave (2), il n'en est pas de même dans la société d'acquêts (3).

Il est bien difficile de prononcer sur ces hypothèses sans tenir compte de l'état des faits ; car dans combien de cas l'industrie et la recherche de l'homme ne se trouvent-elles pas jointes au don de la fortune ?

Un ouvrier découvre un trésor en travaillant sur le sol d'autrui (4) : est-ce que sans son travail, qui appartient à la société d'acquêts, cette découverte aurait eu lieu ? peut-on dire que ce soit là une de ces

---

(1) *Suprà*, n° 417.
(2) *Suprà*, n° 416.
(3) MM. Toullier, t. 13, n° 323.
Zachariæ, t. 3, p. 511.
Rodière et Pont, t. 2, n° 36.
Contrà, M. Duranton, t. 15, n° 12.
(4) Art. 716 C. civ.

choses qui arrivent aux hommes heureux, *etiam dormientibus?* Il a été heureux sans doute, mais c'est pendant qu'il travaillait. Le coup de pioche qu'il a donné appartenant à la société d'acquêts, pourquoi la société d'acquêts ne profiterait-elle pas de la chose que ce coup de pioche a fait acquérir?

Un pêcheur de profession jette ses filets dans la mer; il les retire et trouve, au milieu des poissons, un trépied d'or. La fortune est sans doute pour beaucoup dans cette pêche heureuse; cependant ce coup de filet est le coup de filet de la société : c'est pour elle qu'il a été jeté. Cette pêche était la pêche de la société : c'est pour elle que le mari se livrait à cet acte de son industrie. Serait-il juste que la société ne participât pas à ce que la pêche et le coup de filet ont produit?

Un homme se promène sur le rivage; il cherche des coquillages : il trouve des perles fines. Mais est-ce que dans cette découverte il n'y a pas, à côté du hasard, la finesse de son coup d'œil, son attention, et surtout son emploi d'un temps qui appartient à la société?

1872. Le jeu peut aussi procurer des bénéfices qui tiennent du hasard. Mais l'habileté du joueur et la science de ses combinaisons ne sont-elles pour rien dans son succès? J'ai vu des joueurs faire une science du jeu, et y porter les calculs, la suite, l'étude, qui servent au succès d'une industrie. N'y a-t-il pas d'ailleurs des personnes pour qui l'habitude de jouer sur les marchandises, telles que denrées coloniales et eaux-de-

vie, est un métier et une branche de commerce ?

On a donné pour exemple, en ces matières, le gain fait à la loterie, que les uns attribuent à la société d'acquêts, que d'autres lui dénient. Mais d'abord pourquoi ne considérerait-on pas comme acquêt de société le billet qui plus que probablement a été acheté avec les revenus appartenant à la caisse sociale ? Qui vous a dit ensuite que ce n'était pas d'accord que les époux ont choisi ce billet ? Si c'est le mari qui l'a pris, c'est peut-être la femme qui, dans un songe superstitieux, en a rêvé les nombres, et qui a voulu que son chiffre fût livré à l'essai (1).

1873. Pour enlever à un acquêt la qualité de bien de la société, on a imaginé de dire que, d'après l'art. 1498, la chose acquise ne devait entrer dans l'actif social qu'autant qu'elle était le produit d'une industrie commune, d'un travail simultané, mais nullement quand elle était le fruit d'un travail personnel et individuel. Ainsi, par exemple, on a soutenu que la société d'acquêts ne profite pas d'une récompense nationale accordée au mari pour s'être battu pour la cause publique ; la raison qu'on en donne, c'est que la société d'acquêts ne se compose que de ce qui est acquis par l'industrie commune, et qu'il

---

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 54.
Duranton, t. 15, n° 12.
Contrà, MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 38.

s'agit ici d'un fait personnel, d'une récompense accordée au sang versé, à la bravoure individuelle.

Mais ce système a été repoussé, et il devait l'être (1). Les mots *industrie commune*, dont se sert l'art. 1498, ne signifient pas un travail nécessairement collectif: ils signifient le travail de l'un et de l'autre, le travail qui, bien que fait séparément et dans des spécialités différentes, tourne cependant à l'utilité commune. Il est possible que l'un travaille seul, tandis que l'autre ne fait que soigner le ménage : il n'y en a pas moins travail commun, industrie commune, dans le sens de l'art. 1498.

1874. On doit, par la même raison, considérer comme acquêt de société l'office concédé gratuitement au mari. Ce n'est pas ici un don qui a été fait au mari (2) : c'est une concession déterminée par sa capacité et son mérite ; c'est le fruit légitime d'un talent qui appartient à la société (3).

La Cour de Bordeaux, partant d'idées contraires, a refusé de faire entrer dans la société d'acquêts un office de notaire gratuitement concédé. Elle s'attache à la définition que l'art. 1498 donne des acquêts ; elle invoque la jurisprudence du parlement de Bor-

---

(1) Colmar, 20 décembre 1852 (Dalloz, 53, 2, 91).
V., *suprà*, l'art. 1401, et les arrêts cités, *suprà*, n° 419.
(2) *Suprà*, n° 424.
(3) *Suprà*, n° 418.

deaux (1). Nous ne croyons pas que ces raisons puissent prévaloir contre notre interprétation de l'article 1498. C'est mal comprendre l'art. 1498 que de ne pas voir dans l'office gratuitement concédé une récompense donnée à l'industrie du mari, un fruit de sa capacité, de sa bonne réputation (2).

1875. Avant la loi de 1816, une charge de greffier n'avait pas de valeur vénale; la loi de 1816 lui en a donné une. Cette valeur mobilière est-elle entrée dans la société d'acquêts? la Cour de cassation a jugé l'affirmative (3). En effet, le droit est né pendant la communauté ; c'est moins une donation qu'une heureuse échute, résultat compensatoire d'une augmentation de cautionnement, fruit d'un contrat commutatif entre l'État et le titulaire.

1876. La Cour de Bordeaux a jugé une autre question qui mérite de fixer l'attention. Elle a considéré comme entrant dans une société d'acquêts l'excédant du prix pour lequel un office propre a été vendu.

Rabouard avait acheté, avant son mariage, une étude d'avoué ; l'épouse décède : Rabouard vend l'étude ; le prix de vente excède de 2,000 francs le prix d'achat. Jugé que cette différence doit profiter à la so-

---

(1) 2 juillet 1840 (Devill., 40, 2, 398).

(2) Douai, 15 novembre 1833 (Dalloz, 34, 2, 128). Agen, 2 décembre 1836 (Baudet).

(3) Cassat., req., 8 mars 1843 (Devill., 43, 1, 305).

ciété d'acquêts (1). La raison qu'on en peut donner, c'est que l'office a augmenté de valeur par l'industrie du mari, qui a mis tous ses soins et tout son travail à l'accomplissement des devoirs de son office ; qu'ainsi la plus-value est un acquêt de communauté. C'est en quoi cette espèce diffère du cas où une augmentation naturelle se fait à un immeuble, par exemple, par atterrissement, accrue, alluvion. Ce sont là des faits naturels dans lesquels le travail de l'homme n'est pour rien. Mais l'industrie du mari a été la cause de l'accroissement de valeur de la charge, et cette industrie appartient à la société.

1877. Nous en avons dit assez pour faire comprendre quels sont les éléments de l'actif de la société d'acquêts. On n'aura pas de peine à tirer la conclusion suivante, savoir : que les acquisitions faites, par l'un ou l'autre des époux, à titre de succession ou de donation, restent entièrement étrangères à la société. L'industrie et l'économie des époux, ces deux ressorts de la société d'acquêts, ne sont pour rien dans de telles acquisitions.

1878. Il y a aussi des acquisitions à titre onéreux qui n'entrent pas dans la société d'acquêts. De même que toute acquisition nouvelle n'est pas nécessairement acquêt de communauté (2), de même toute ac-

(1) Bordeaux, 29 août 1840 (Devill., 41, 2, 142).
(2) *Suprà*, n° 485.

quisition nouvelle n'entre pas de nécessité absolue dans la société d'acquêts. Il est vrai que la présomption est que l'immeuble est acquêt, présomption érigée par l'art. 1402 du Code civil (1), et qui est ici parfaitement applicable (2). Mais il n'est pas moins certain que cette présomption cède à la preuve contraire.

Ainsi, tout immeuble acquis pendant la société, en vertu d'un titre antérieur à la société, n'est pas acquêt de société (3). Nous n'insisterons pas sur ce point, que nous avons développé ailleurs, et qui, étant de toute certitude pour le cas de communauté, est, à plus forte raison, certain dans le cas de communauté réduite aux acquêts.

1879. Nous disons aussi que l'immeuble acheté pendant le mariage avec les fonds propres de l'un des époux, n'est pas acquêt, mais propre.

Par exemple, une femme se marie sous une simple société d'acquêts : ses capitaux lui sont propres, comme de raison. Il arrive que ces capitaux sont employés pendant le mariage à faire des acquisitions d'immeubles. On demande si ces immeubles feront partie de la société d'acquêts : la négative a été jugée

---

(1) *Suprà*, n° 489.
(2) M. Tessier, n°s 68 et 83.
Mantica, *De tacitis*, liv. 6, t. 16, n° 17.
Voet, *De pact. dotalib.*, n° 31.
(3) *Suprà*, n°s 485 et 496.

par arrêt de la Cour de Toulouse, du 27 mai 1834 (1) : elle a été jugée en pure thèse de droit. La Cour se pose ainsi la difficulté :

« Attendu que l'unique question du procès est de savoir si des immeubles acquis avec des propres mobiliers de la femme, devaient rester propres à la femme comme le seraient des immeubles acquis en remploi de propres immobiliers. »

Or, voici la solution de la Cour d'appel, avec le résumé de sa décision :

D'après l'art. 1498, il n'y a d'acquêts, dans le sens de la loi, que ce qui est acquis durant le mariage et provient de l'industrie des époux, ou des économies faites sur les fruits et revenus. L'immeuble acquis avec les deniers de l'épouse par le mari, qui n'est qu'administrateur et non propriétaire, sert à la femme de remploi. Il s'exerce une subrogation fictive, à l'aide de laquelle l'immeuble n'est que la représentation des deniers qui ont servi à l'acquisition. L'immeuble prend le caractère des deniers (2).

Dans l'espèce de cet arrêt, il était constant que les immeubles avaient été acquis avec les deniers de l'épouse ; cette circonstance était même déclarée dans l'acte d'acquisition. On en aperçoit la gravité.

1880. Par la même raison, il faut décider que les

---

(1) Dalloz, 35, 2, 67.
(2) M. Toullier, t. 12, n° 556.
Contrà, M. Duranton, t. 14, n° 389.

créanciers de la société d'acquêts n'ont aucun droit sur les meubles que le mari vend à sa femme, conformément à l'art. 1595 du Code civil, pour la remplir de ses apports matrimoniaux aliénés (1).

1881. Maintenant, avant de terminer ce que nous avons à dire sur l'actif des sociétés d'acquêts, nous devons faire remarquer qu'à défaut de titres, les biens possédés par les époux, pendant le mariage et au moment de la dissolution de la société d'acquêts, sont censés être acquêts. Cette présomption est déclarée par l'art. 1402 du Code civil à l'égard des immeubles; elle est posée en règle par l'art. 1499 à l'égard des meubles (2). Ce dernier article remonte même plus haut; il se reporte au moment de l'union conjugale, et il veut que le mobilier existant lors du mariage, comme celui qui est échu depuis, soit censé acquêt, à moins qu'il n'ait été constaté par inventaire ou état en bonne forme. J'ajoute que cette présomption a toujours eu une force prépondérante dans les sociétés d'acquêts, même en ce qui concerne le mobilier existant lors du mariage; le Code civil n'a fait que confirmer l'ancienne doctrine. Rien n'est

---

(1) Cass., req., 9 mars 1837 (Devill., 37, 1, 623).

(2) Voet, *De pact. dotalib.*, n° 31.
Bechet, *Usance de Saintes*, t. 7, art. 61.
Valin, t. 2, p. 681, n° 141.
Pothier, n° 203.
M. Tessier, n° 83.

en effet plus logique. Quand un époux entre en ménage en confondant ses meubles, il est censé avoir entendu que l'origine n'en serait pas recherchée, et que la possession de la société d'acquêts vaudrait titre de propriété à cette société.

1882. Toutefois un doute paraît s'élever.

Dans l'ancienne jurisprudence, la preuve que le mobilier était propre pouvait se faire tant par titres que par témoins (1). Notre article 1499 est loin de donner toute cette latitude : il parle d'un inventaire ou état. Est-il restrictif de l'ancien droit, et limitatif dans ce moyen de preuve?

Pour répondre à cette question, quelques distinctions sont nécessaires.

Voyons d'abord ce qui concerne le mobilier existant lors du mariage. Si un inventaire n'a pas été fait, le mobilier doit-il être déclaré acquêt? Soit que la question s'élève d'époux à époux, soit qu'elle s'élève à l'égard des tiers, il semble au premier coup d'œil que, dans l'un et l'autre cas, elle doive se décider par l'observation littérale de l'art 1499.

En effet, est-ce l'un des époux qui revendique le mobilier comme propre, contre l'autre époux? En ne faisant pas inventaire, on peut croire qu'il est censé avoir voulu accepter la présomption établie par

---

(1) Valin, t. 2, n° 141.
Pothier, n° 205.
M. Tessier, n° 85.

l'art. 1499, et communiquer à l'autre époux la propriété du mobilier (1). S'agit-il, au contraire, des tiers? le défaut d'inventaire leur a laissé croire que le mobilier était un actif social. Les tiers ne doivent pas être trompés.

Toutefois, en ce qui concerne les époux entre eux, la jurisprudence n'a pas adopté cette rigueur : elle autorise les juges à rechercher dans des preuves, autres que l'inventaire ou un état en bonne forme, l'origine du mobilier ; elle considère l'art. 1499 comme énonciatif ; elle incline vers le laisser aller de l'ancienne jurisprudence (2).

Par exemple, un billet souscrit au profit de la femme, antérieurement au mariage, a pu être jugé propre de la femme, d'après la déclaration affirmative du souscripteur, et cela, bien que ce billet n'eût pas été compris dans l'inventaire. Le juge, en effet, n'est pas placé en face d'une présomption *juris et de jure*. La loi érige une simple présomption de nature à céder à une preuve contraire évidente. Si toutefois on voulait aller jusqu'à admettre la preuve testimoniale, je crois qu'il y aurait de la difficulté, l'époux ayant pu se procurer une preuve écrite.

1883. Mais si ce sont les tiers qui disputent à l'un des époux le mobilier non inventorié, ou non décrit

---

(1) *Infrà*, n° 1906, arrêt de Caen.
M. Odier, t. 2, n° 690.

(2) *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 48.

dans un état détaillé, on ne doit pas admettre d'équipollents ni de tempéraments. Le défaut d'inventaire a laissé croire aux tiers que tout appartenait à la société d'acquêts; il ne faut pas que l'époux puisse renverser légèrement des espérances qui se sont fondées sur cette omission. C'est tant pis pour lui s'il n'a pas satisfait aux précautions de la loi (arg. de l'art. 1510) (1).

Quand même le contrat de mariage porterait expressément que la femme pourrait reprendre franc et quitte tout ce qui serait justifié avoir été apporté par elle, et que la preuve s'en ferait tant par titres que par témoins, cette clause, bonne entre les époux, ne pourrait pas être considérée, au respect des tiers, comme dérogatoire aux règles posées par le Code civil (2).

1884. Venons aux meubles échus depuis le mariage.

Supposons d'abord que ce soit à la femme que des meubles sont échus. Elle est sous l'autorité de son mari; elle n'est pas libre d'agir (3). Le défaut d'inventaire ne peut donc lui être reproché (4), et c'est le cas d'expliquer l'art. 1499 par la dernière partie

(1) Poitiers, 6 mai 1836 (Devill., 36, 2, 473). MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 49.

(2) Même arrêt.

(3) *Suprà*, n° 815.

(4) Arg. de l'art. 1413.

de l'art. 1504, qui autorise la femme à faire preuve, tant par titres que par témoins, et par commune renommée, de son mobilier (1).

On aperçoit, du reste, la différence qui existe entre notre cas et celui que nous examinions au n° 1882. Dans ce dernier cas, nous n'avons pensé qu'on devait refuser la preuve testimoniale à la femme, que parce qu'elle avait pu se procurer une preuve écrite. Ici, elle a été dans l'impossibilité de s'en procurer une quelconque.

1885. Que si la femme se trouve en regard des créanciers, l'art. 1510 donne un argument invincible pour faire décider qu'en ce qui les concerne, le défaut d'inventaire décide la question de propriété. Les raisons de bonne foi et de crédit sont plus fortes que tout le reste. Les créanciers ont vu le mobilier confondu ; ils ont eu raison de croire qu'il faisait partie de l'actif de la société. La femme a seulement une action en récompense contre la société (2).

1886. Arrivons maintenant au cas où c'est au mari que sont obvenus des meubles pendant le mariage.

Les art. 1504 et 1510 sont encore ici le complément nécessaire à l'art. 1499. Le mari peut, en ce qui

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 46.
Odier, n° 690.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 46.

concerne sa femme, suppléer à l'inventaire par d'autres titres propres à établir la consistance du mobilier, par exemple, un acte de partage. Mais la preuve testimoniale lui est interdite ; il a pu se procurer une preuve écrite. A l'égard des tiers, le défaut d'inventaire fait tenir le mobilier pour acquêt (1).

1887. Au surplus, dans aucun des cas où il est permis de remplacer l'inventaire ou l'état des meubles par des preuves équipollentes, on ne saurait considérer comme énervant la présomption de notre article, la circonstance seule que les héritiers auraient laissé le survivant posséder les meubles pendant un certain nombre d'années (2). Ce fait peut être expliqué par tant d'autres bonnes raisons, qu'il n'est pas permis de lui attribuer raisonnablement une telle puissance.

1888. Dans l'ancienne jurisprudence, on faisait cesser la présomption à l'égard des meubles meublants. On supposait qu'ils appartenaient au mari ; et cette supposition ne manquait pas de vraisemblance, car il n'est pas facile de croire que la femme, en entrant dans le domicile conjugal, l'ait trouvé nu et dégarni, et que le mari n'ait pas fait les frais d'un

---

(1) MM. Rodiere et Pont, t. 2, n° 46.
(2) Bordeaux, 28 mars 1828 (Dalloz, 28, 2, 121).

ameublement pour recevoir sa nouvelle épouse (1). Nous ne pensons pas toutefois qu'il soit possible de faire exception pour ces objets, à la disposition, si générale, de notre article.

1889. Occupons-nous maintenant du passif de la société d'acquêts.

Notre article en exclut toutes les dettes actuelles, c'est-à-dire, les dettes existant au moment du mariage; et, en effet, la société d'acquêts est plutôt du futur que du présent. Étrangère à l'actif présent, elle l'est également au passif présent (2).

1890. Notre article va plus loin : nous dirons même qu'il va trop loin, quand il semble mettre hors de la société d'acquêts les dettes futures. Il n'est pas possible (on le comprend tout de suite) que toutes les dettes futures que feront les époux, ne réfléchissent pas sur la société d'acquêts. Puisque la société d'acquêts est un être moral qui agit, contracte, acquiert, il est impossible qu'elle ne contracte pas de dettes dans l'avenir. Il y a donc dans l'art. 1498 un vice de rédaction; mais ce vice est facile à corriger :

---

(1) Chassanée sur Bourgogne, *des Droits et Appart.*, § 14, n° 9.
Fontanella, clause 6, glose 1, part. 4, n°s 38 et 40.
Cochin, t. 3, p. 58.
M. Tessier cite un arrêt du parlement de Bordeaux du 13 février 1731, n° 83.

(2) Passif présent, *quid ? infrà*, n° 2023

il suffit de supposer que les dettes futures dont il parle, pour les exclure de la société, sont les dettes personnelles aux époux, les engagements relatifs à leur propres, les dettes dont sont grevées les donations et successions qui leur échoient pendant le mariage. Quant aux dettes contractées en commun, ou pour la société d'acquêts, il est évident que ces dettes forment le passif de cette société (1) : « *Omne » æs alienum quod, manente societate, contractum est, » de communi solvendum est* (2). »

Ainsi, sont dettes de la société d'acquêts celles qui sont contractées pour les besoins du ménage, pour l'entretien et l'éducation des enfants.

Sont dettes de la société d'acquêts, celles qui sont attachées aux choses acquises par les époux ; par exemple, ce que la société d'acquêts doit pour prix d'un immeuble non payé en tout ou en partie.

1891. Il y a plus : il faut regarder comme dettes de la société d'acquêts, celles qui ont été contractées par le mari constant le mariage ; car le mari est chef de la société d'acquêts ; il est maître d'obliger les biens acquêts en vertu de son droit de puissance ; il peut les perdre et les dissiper. A plus forte raison, soumet-il ces biens aux dettes qu'il contracte (3).

---

(1) MM. Odier, t. 2, nos 685 et 701.
Rodière et Pont, t. 2, n° 42.

(2) L. 27, D., *Pro socio*.

(3) MM. Tessier, n° 118.
Odier, t. 2, n° 702.

1892. Toutefois, il est certain que si ces dettes étaient contractées pour l'utilité particulière du mari, par exemple, pour dégrever ses biens propres, ce ne seraient pas là des dettes de la société d'acquêts; et si le mari les paye avec les deniers de la société d'acquêts, il en doit récompense (1).

1893. Mais, hors le cas où la dette porte le caractère de dette personnelle, de dette contractée dans l'intérêt exclusif du mari, la dette du mari est dette de la société d'acquêts, quand même elle ne serait pas précisément contractée pour l'utilité de la société. Je suppose que le mari cautionne un tiers pour rendre service à ce dernier: bien que ce cautionnement soit étranger aux affaires de la société, il n'en est pas moins une dette dont la société est tenue (2).

1894. Que dirons-nous des dots promises par le mari en faveur des enfants? de quêlle manière obligent-elles la société d'acquêts?

Le commentaire des art. 1438 et 1439 explique tout cela ; ces deux articles expriment des vérités qui sont la règle de la société d'acquêts, aussi bien que de la communauté. Si elles n'étaient pas suivies par l'ancienne jurisprudence, dans les pays de droit

---

(1) M. Tessier, n° 124.
(2) M. Tessier, n° 119.
Boucheul sur Poitou, art. 244, n° 11 et 12.
Pothier, n° 248.

écrit (1), c'est que l'office de doter y était considéré comme office paternel, et non pas comme office maternel (2). C'est pourquoi, lorsque le père dotait seul, il n'obligeait pas la société d'acquêts, bien qu'il fût chef de cette société; il était censé n'acquitter qu'une dette purement personnelle, et la mère n'était obligée qu'autant qu'elle avait signé (3).

Mais des idées différentes dominent aujourd'hui : l'office de doter, étant tiré de l'affection naturelle, est commun aux deux époux. Il est maternel autant que paternel, et le mari qui dote les enfants communs agit autant pour son épouse que pour lui (4).

C'est ainsi, du reste, que la question est envisagée par les tribunaux du Midi : j'en trouve la preuve dans la jurisprudence.

Une société d'acquêts avait été stipulée entre les époux Lajanfrenie. Le père, en mariant deux de ses filles, s'était obligé, tant en son nom qu'au nom de sa femme, de leur payer jusqu'au décès du dernier mourant, une rente alimentaire de 150 francs chacune.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux a jugé que cette dette était une dette de la société d'acquêts, et qu'elle

---

(1) M. Tessier, n° 127.

(2) L. 7, C., *De dot. prom.*
L. 19, D., *De ritu nuptiarum.*

(3) D'Olive, liv. 3, chap. 24.
Dusault sur l'Usance de Saintes, p. 362.
M. Tessier, n° 127.

(4) *Suprà*, nos 1208 et suiv.

devait être supportée par les deux époux, chacun pour leur part (1).

1895. Les délits du mari soulèvent aussi la question d'engagement de la société : il faut la résoudre par les dispositions de l'art. 1424 (2), qui, ainsi que nous l'avons dit, ont tempéré le droit ancien.

1896. Quant aux dettes de la femme, elle ne sont pas en général dettes de la société d'acquêts (3). Cependant, elles le deviennent lorsque la femme s'est engagée par procuration expresse ou tacite du mari (4); quand elle s'est engagée avec l'autorisation du mari (5); quand le mari lui laisse faire un commerce qui, étant de nature à procurer des bénéfices à la société d'acquêts, met, par contre, à sa charge les engagements (6).

1897. Arrivons à présent à l'administration de la société d'acquêts.

---

(1) 12 décembre 1834 (Dalloz, 35, 2, 61).
(2) *Suprà*, n°s 915 et suiv.
(3) *Suprà*, art. 1426.
(4) *Suprà*, n°s 741, 838, 839, 946 et 947.
(5) M. Tessier, n° 131.
Suprà, n°s 946 et suiv.
(6) M. Tessier, n° 132.
Suprà, n° 953.

Le mari, de même que dans le système de la communauté, est seigneur et maître de la société d'acquêts; « *est pleno jure*, dit Dumoulin, *dominus om*» *nium conquærstuum* (1): c'est pourquoi il peut les vendre, les hypothéquer, sans le concours de sa femme. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit dans notre commentaire de l'art. 1421 et de l'article 1422; il n'y a aucune difficulté à ce sujet.

1898. Mais ce qui peut en faire naître, c'est la question de savoir quelle est la mesure du droit de la société d'acquêts sur les propres des époux.

Par exemple, la société d'acquêts ayant droit sur les fruits des immeubles propres de la femme, faut-il dire que le mari a de droit l'administration de ces propres? C'est le premier point à examiner; nous devons nous en occuper soit en ce qui concerne le régime dotal, soit en ce qui concerne le régime de la communauté.

1899. Supposons donc que les époux sont mariés sous le régime dotal, et que l'épouse s'est réservé des paraphernaux. Ce n'est pas en ce qui concerne les biens dotaux qu'il peut y avoir du doute : la dot est placée sous la main du mari pour soutenir les charges du mariage. La société d'acquêts ajoutée au régime dotal ne saurait rien changer à cet état de

(1) Sur Paris, art. 43, glose 1, n° 88.

choses. Mais à l'égard des paraphernaux la question est plus grave.

1900. Dans l'ancienne jurisprudence, la femme conservait l'administration de ses paraphernaux, alors même qu'une société d'acquêts avait été convenue ; cette société ne portait aucune atteinte à son droit (1). Nous pensons qu'il en doit être de même aujourd'hui. L'art. 1576 attribue à la femme l'administration de ses paraphernaux, et nous ne voyons rien dans la société d'acquêts qui soit incompatible avec ce droit (2). Seulement, aujourd'hui comme dans l'ancienne jurisprudence, la femme doit communiquer au mari les économies qu'elle a faites sur ses fruits et revenus ; ces économies sont des acquêts (3). C'est, au surplus, ce qu'a décidé la Cour de cassation, par arrêt du 15 juillet 1846 (4). Suivant cet arrêt, le mari ne saurait enlever à la femme l'administration de ses paraphernaux sous prétexte du droit de la société d'acquêts sur les fruits. Le droit du mari ne commence qu'autant que les économies sont réalisées (5).

---

(1) M. Tessier, n° 85.

(2) Nous avons vu, *suprà,* que la femme peut se réserver l'administration de certaines choses, nos 66, 67, 978.

(3) *Suprà*, n° 1862.

(4) Devill., 46, 1, 849 et 850.

(5) V., cependant, la distinction proposée au n° 1862, *suprà*.

1901. Mais en est-il de même alors que les époux sont mariés sous un régime étranger au régime dotal? nullement.

Quand les époux se sont mariés sans communauté, la femme n'a pas pour cela l'administration de ses biens; c'est le mari qui, *jure mariti*, a l'administration des biens meubles et immeubles de la femme (1). Il est évident, dès lors, que, lorsque la communauté a été réduite aux acquêts, le droit d'administration du mari embrasse toute la fortune personnelle de la femme, aussi bien que les acquêts. Seulement, tandis que, dans le régime exclusif de communauté, le mari n'a pas de compte à rendre de l'administration des biens propres de sa femme, il doit, au contraire, quand il y a société d'acquêts, faire compte des économies pour les partager avec sa femme.

1902. Le mari, n'étant qu'administrateur des biens de sa femme, n'a pas le droit d'en disposer sans son consentement. Il a sans doute le droit de consommer les choses fungibles, de vendre les choses susceptibles d'être vendues ou estimées; mais il n'a pas le droit de vendre les autres parties du mobilier sans prendre le consentement de sa femme: à plus forte raison il n'a pas le droit de vendre ses immeubles. Nous décidons tout ceci en prenant pour règle les

---

(1) Art. 1530 et 1531.

articles 1530 et suivants (1) qui, seuls ici, font loi pour les propres de la femme. Quant aux articles 1500 et suivants, qu'on a invoqués quelquefois, et à l'occasion desquels on a agité de sérieuses controverses (2), nous les tenons pour inapplicables. Il ne s'agit pas, en effet, dans notre section, d'une communauté tempérée par une réalisation de meubles; il s'agit d'une absence de communauté pour tout ce qui n'est pas acquêt.

Il est vrai que Pothier voit une clause de réalisation dans ce pacte : « Les futurs conjoints seront com» muns en tous les biens qu'ils acquerront (3). » Mais sans nier qu'il y ait réalisation de tout ce qui n'entre pas dans la société (4), nous disons qu'il y a quelque chose de plus qu'une réalisation, et ce quelque chose de plus fait que c'est ici tout autre chose, c'est-à-dire une autre combinaison, un autre système matrimonial. La simple réalisation suppose que le fond du régime choisi par les époux est la communauté, sauf quelques exceptions partielles, sauf quelques extensions données par la convention aux termes de la loi. Mais, dans l'espèce qui nous occupe, le fonds du système matrimonial est l'absence de communauté, sauf les acquêts. Prenez les époux le jour de leur

---

(1) *Infrà*, n° 2262.

(2) *Infrà*, n° 1936.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n°s 51 et suiv.

(3) N° 317.

(4) C'est ce que je dirai moi-même, *infrà*, n° 1923.

mariage, ou bien encore avant qu'ils aient eu le temps d'acquérir : où est leur communauté? où est leur fonds commun? Ils n'ont rien de tout cela, il n'y a point de communauté ; il n'y en aura qu'accidentellement et dans un cercle limité. Telle n'est pas la situation dans un régime conjugal qui ne se distingue que par de simples réalisations. La communauté en est la base; elle en forme le droit commun, et les rapports respectifs s'interprètent par les lois familières à la communauté. C'est bien dans cet esprit que le Code a été conçu ; car, autrement, il n'aurait pas fait une section à part pour la société d'acquêts. Il entend cependant qu'il n'y a pas de société d'acquêts sans réalisation ; mais il n'entend pas que la communauté réduite aux acquêts ne soit qu'une simple réalisation.

1903. Pour ne pas nous arrêter à des points déjà connus, nous glisserons sur la dissolution de la société d'acquêts, sur l'acceptation de cette société, par la femme, sur son droit de renonciation, sur son droit de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, sur le partage de la société d'acquêts, sur les prélèvements et l'ordre de ces prélèvements. Il suffit de remarquer, quant à ce dernier point, que notre article veut que chacun des époux prélève ses apports dûment justifiés, et que ce prélèvement s'opère avant partage. C'est implicitement renvoyer aux articles 1470 et suivants.

1904. La liquidation et le partage des dettes s'o-

pèrent en prenant pour base cette règle, savoir : que l'actif de la société d'acquêts paye les dettes de cette société, et que les dettes personnelles restent à la charge des biens personnels des époux.

Ainsi, Pierre se marie sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ; il a un mobilier de 20,000 fr. dont il constate l'importance par un inventaire, afin de ne pas le laisser réputer acquêt. Pendant son mariage il fait pour 10,000 fr. de dettes et pour 15,000 fr. d'acquêts : les dettes seront payées par les 15,000 fr. d'acquêts ; le mobilier, existant avant le mariage et exclu de la société d'acquêts, n'y contribuera pas.

Par contre, Pierre se marie avec 20,000 fr. de mobilier inventorié ; il a 10,000 fr. de dettes à ce même moment. Pendant son mariage il prospère, gagne de l'argent, fait des acquêts, et ne contracte aucune dette nouvelle : ses 10,000 fr. de dettes doivent être payées par son mobilier de 20,000 fr., et nullement par la société d'acquêts.

1905. Toutefois, cette question du partage des dettes souffre de sérieuses difficultés dans les contrées où la société d'acquêts n'embrasse que quelques espèces d'acquêts et exclut les autres ; par exemple, en Normandie, où l'on a l'habitude de se marier sous le régime dotal, avec société d'acquêts pour les meubles et rentes seulement (1). Les meubles acquêts

---

(1) *Suprà*, nos 1851 et 1856.

exclus de cette société doivent-ils contribuer aux dettes faites pendant le mariage? doivent-ils en être exempts?

Trois opinions sont professées, et, comme on le verra plus tard, il serait peut-être nécessaire de recourir à une quatrième pour donner satisfaction à de légitimes intérêts (1).

La première veut que les dettes faites pendant le mariage soient exclusivement à la charge de l'actif de la société d'acquêts, c'est-à-dire des immeubles et rentes, et que le mobilier acquis par le mari en soit exempt. J'ai entendu citer en ce sens un arrêt de la Cour de Bruxelles du 5 novembre 1823; mais je n'ai pu m'en procurer le texte, malgré mes recherches dans les recueils.

J'ajoute qu'en Normandie la pratique la plus constante est de payer les dettes en épuisant l'actif de la société d'acquêts. On s'en prend d'abord aux rentes, puis aux immeubles. Ce n'est que lorsque ces ressources sont insuffisantes qu'on attaque la fortune du mari, en commençant par les meubles. Les informations que j'ai prises auprès de notaires expérimentés, m'ont donné la certitude que tel est le mode le plus constamment suivi : c'est celui que les tribunaux ont coutume de sanctionner dans leurs jugements d'homologation.

Néanmoins, beaucoup de bons esprits conservent

---

(1) *Infrà*, n° 1909.

des doutes dont j'ai eté plus d'une fois entretenu ; et, comme on le verra dans un instant, ces doutes ne sont pas sans fondement.

1906. La seconde opinion, consacrée par arrêt de la Cour de Caen du 31 mai 1828, veut que le mobilier acquêt, bien qu'il soit exclu de la société, porte cependant sa part proportionnelle des dettes contractées par le mari durant le mariage.

Voici l'espèce de cet arrêt :

Brisson père s'était marié sous le régime dotal, avec société d'acquêts quant aux immeubles et rentes seulement. Il exerçait la profession d'entrepreneur de bâtiments. Il possédait, lors de son mariage, un mobilier d'environ 19,873 fr.; mais, en se mariant, il ne fit pas inventorier ce mobilier, et rien n'en constatait l'importance.

A sa mort, il laissa, outre le mobilier en question, des immeubles et des rentes provenant de ses acquêts pendant le mariage. Il se trouva aussi pour 12,434 fr. de dettes.

Une contestation s'éleva entre les héritiers Brisson et sa veuve pour le partage de ces dettes.

Les héritiers soutinrent que les dettes, ayant été faites pendant la société d'acquêts, devaient être supportées intégralement par l'actif de cette société d'acquêts, c'est-à-dire par les immeubles et par les rentes (1). Quant au mobilier, ils prétendirent que,

(1) C'était le système exposé au n° 1905.

ne faisant pas partie de la société, soit parce qu'il était antérieur au mariage, soit parce que les époux n'avaient entendu mettre en société que les immeubles et les rentes seulement, il devait être distrait et affranchi de la contribution aux dettes. Ils invoquaient l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 5 novembre 1825, cité au numéro précédent, et d'après lequel toutes les dettes et reprises des époux doivent être supportées par les immeubles et rentes composant l'actif de la société d'acquêts.

Au contraire, la veuve disait: Le mobilier, n'ayant pas été inventorié par Brisson, est présumé acquêt d'après l'art. 1499 du Code civil. A la vérité, ce mobilier ne fait pas partie de la société d'acquêts : mais il n'en doit pas moins contribuer aux dettes contractées par Brisson durant le mariage. Puisqu'il a été acquis ou censé acquis pendant le mariage, il doit contribuer aux dettes que le mari a faites pendant le mariage. Je ne dois donc supporter que ma moitié dans la part des dettes qui sera mise à la charge des immeubles et rentes. Le restant pèsera sur les meubles, sans que j'y contribue.

Le tribunal de Vire, saisi de la contestation, pensa que les dettes devaient être à la charge exclusive des immeubles et rentes (1).

Mais, sur l'appel, sa décision fut réformée par la

---

(1) On voit que ceci confirme ce que je disais, n° 1905, de l'usage dominant dans les tribunaux normands.

Cour de Caen le 31 mai 1828. Comme cet arrêt est inédit, je vais en transcrire les motifs (1) :

« Considérant que, s'il entrait dans l'intention du sieur Brisson père, lors de son second mariage, que le mobilier qu'il possédait fût regardé comme un propre personnel, exempt de la contribution aux dettes qu'il pourrait contracter pendant son mariage, il devait faire constater ce mobilier par un inventaire ou un état en bonne forme ; que, ne l'ayant pas fait, ce mobilier, comme celui que ledit Brisson a pu acquérir depuis son mariage, sont réputés acquêts, aux termes de l'art. 1499 du Code civil (2);

» Considérant que, si le tribunal civil de Vire a regardé que les dettes mobilières de la succession du sieur Brisson devaient être supportées par les acquêts, on ne voit pas pourquoi le mobilier de cette succession, réputé acquèt, serait dispensé de contribuer à ces dettes, et pourquoi les acquêts immeubles et rentes de cette succession, par cela seul qu'ils auraient été mis en communauté par les stipulations du contrat de mariage, devraient les supporter exclusivement ; qu'on doit décider, au contraire, que les acquêts de communauté, comme les acquêts exclus de la communauté, doivent contribuer au payement des dettes de la succession, au prorata de leur valeur respective ;

---

(1) J'en dois la connaissance à l'honorable M. Dumont, avocat à Pont-Audemer et représentant à l'Assemblée constituante.

(2) V., *suprà*, n° 1882.

» Considérant que, s'il pouvait exister quelque doute à cet égard, ce serait de savoir si, lorsque (comme dans l'espèce) l'actif mobilier excède les dettes, les acquêts immobiliers pourraient être tenus de contribuer au payement de celles-ci ;

» Considérant, en effet, qu'en supposant que le sieur Brisson père, qui exerçait la profession d'entrepreneur de bâtiments, eût possédé, lors de son mariage, ainsi que l'articulent ses héritiers, un mobilier égal à celui existant aujourd'hui, on ne peut présumer que ledit sieur Brisson père n'eût alors aucune dette; que, cependant, si son actif mobilier eût été lors de son mariage, comme aujourd'hui, de 19,873 fr. 91 c., et son passif mobilier également, comme aujourd'hui, de 12,434 f. 02 c., et que cet état de choses eût été constaté par son contrat de mariage, il est évident que ses héritiers ne pourraient légalement soutenir que les acquêts immeubles et rentes ne doivent supporter seuls les dettes de la succession que pour la partie qui excéderait les 12,434 f. 02 c.; qu'ainsi la veuve Brisson passe des obéissances suffisantes, en consentant que la valeur des acquêts immeubles et rentes mis en communauté, soit réunie à celle de l'actif mobilier, pour supporter proportionnellement les dettes de la succession de son mari ;

» Par ces motifs, la Cour, sans avoir égard aux diverses demandes et soutiens des héritiers Brisson, non plus qu'à la preuve par eux offerte, laquelle est jugée inadmissible, infirme le jugement dont est appel : en conséquence, ordonne que le mobilier

laissé par Brisson père supportera, proportionnellement à sa valeur, les dettes contractées par ledit Brisson, et que la veuve de celui-ci contribuera, seulement pour moitié, dans la portion desdites dettes qui tombera à la charge des acquêts immeubles et rentes, aussi proportionnellement à leur valeur. »

1907. La troisième opinion voit, dans la clause en question, un forfait de communauté, par suite duquel la femme ou ses représentants ont droit à la moitié des immeubles acquêts et rentes, sans avoir à supporter une part dans les dettes. (Arg. des art. 1520, 1522, du Code civil.)

1908. De ces trois opinions, la troisième doit être sur-le-champ écartée : elle contient une interprétation arbitraire du contrat de mariage ; elle est si exagérée que je ne la considère pas comme sérieuse. Les deux autres ont plus de gravité et d'importance ; mais la seconde, c'est-à-dire celle consacrée par la Cour de Caen, me paraît seule d'accord avec l'exactitude des principes.

L'autre mérite, sans aucun doute, la faveur dont elle jouit dans la pratique, toutes les fois que le mari n'a pas fait d'acquêts mobiliers pendant l'existence de la société. Alors il est clair que toutes les dettes contractées pendant la durée de cette société retombent sur les immeubles et rentes composant l'actif social. Mais quand, indépendamment des immeubles et des rentes acquis pendant la commu-

nauté, le mari a acheté pour son compte propre des meubles, il me paraît évident que ces meubles doivent contribuer proportionnellement.

Et d'abord demandons-nous pourquoi l'actif de la société d'acquêts porte les dettes du ménage.

Les bénéfices d'une société n'ont d'existence réelle qu'autant que les dettes sont payées. Cette règle est générale : *Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno* : elle est surtout manifeste dans les sociétés d'acquêts.

Est-il juste, en effet, que les époux emploient à acheter des rentes ou des immeubles, l'argent dont ils devraient, avant tout, disposer pour payer leurs dettes? Le premier devoir n'est-il pas de s'acquitter de ce qu'on doit? N'est-ce pas une capitalisation fictive que celle qui consiste à faire des achats, en laissant en souffrance des obligations actuelles?

D'un autre côté, supposons que les dettes n'aient été contractées que depuis les acquisitions d'immeubles et rentes. Avec quelles valeurs seront-elles préférablement éteintes, si ce n'est avec les bénéfices et les capitalisations antérieurs, bénéfices et capitalisations qui ont peut-être été effectués prématurément, et dans l'imprévoyance de besoins ultérieurs? Plutôt que d'entamer les propres et les biens d'ancienne origine, il est clair que c'est aux bénéfices qu'il faut s'en prendre pour se libérer.

Donc les immeubles et les rentes composant l'actif de la société d'acquêts sont nécessairement obligés à l'acquittement des dettes sociales.

Mais, s'il en est ainsi, pourquoi donc exempterait-on de l'acquittement des dettes, le mobilier que le

mari a acheté pendant le mariage? est-ce que ce mobilier n'a pas été acheté avec des deniers qui étaient naturellement destinés à l'acquittement des dettes présentes et futures du ménage? est-ce que ces fruits de la collaboration commune devaient être capitalisés dans l'intérêt exclusif du mari, au lieu de payer les dettes communes, actuelles ou à venir? est-ce que cette capitalisation n'est pas une soustraction faite à l'obligation des dettes? et dès lors ne doit-on pas la faire retourner à sa destination? Et puis, quelle injustice criante dans le privilége donné, par le système condamné à Caen, aux meubles achetés par le mari! Comment! le mari, oubliant qu'il faut courir au plus pressé et payer les dettes, ira de préférence s'acheter des meubles; et ces meubles resteront libres entre ses mains, tandis que tout le poids des dettes retombera sur l'actif de la société d'acquêts! Le mari sera donc maître de ruiner la société d'acquêts, tandis que, lui, il augmentera son patrimoine et s'enrichira! Ces conséquences sont si iniques qu'il suffit d'y réfléchir un instant, pour voir que le système dont elles émanent logiquement, n'est pas admissible.

1909. Il est bien entendu, du reste, que les acquêts mobiliers du mari ne doivent contribuer aux dettes qu'autant qu'ils sont postérieurs au contrat de mariage, ou qu'ils n'ont pas pour cause un bienfait; car s'ils étaient antérieurs au mariage, ou si le mari les avait recueillis pendant le mariage à titre de suc-

cession ou de donation, ils devraient être prélevés (1). La Cour de Caen n'est arrivée à une autre solution dans l'espèce rapportée au n° 1906 que par des circonstances particulières de fait. La Cour a supposé que Brisson avait des dettes en se mariant; que ces dettes étaient une charge du mobilier propre, qu'il avait au moment du mariage; que dès lors il n'était pas juste d'exonérer ce mobilier des dettes plus récentes, qui avaient pris la place des anciennes, et leur avaient été pour ainsi dire substituées.

Quant au mobilier acheté pendant le mariage, on ne saurait le comparer en rien au mobilier d'origine propre, ou échu en mariage par donation ou succession. Le mari était marié sous un régime de société d'acquêts; il était entendu que les bénéfices résultant du travail et des économies seraient capitalisés en immeubles et rentes. Si le mari a préféré acheter d'autres valeurs, il n'a pu le faire qu'à la condition de payer les dettes. Puisque la maxime, *Bona non dicuntur, nisi deducto œre alieno*, est vraie à l'égard des immeubles et rentes, elle est également incontestable à l'égard des bénéfices personnels que le mari a voulu se procurer en préférant son bien à celui de la société. Si, avec les fonds qui lui ont servi à acheter ce mobilier, il avait acheté des immeubles et des rentes, ces choses auraient été affectées au payement des dettes; elles auraient soulagé

(1) M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 257.

d'autant la société d'acquêts. Il ne faut donc pas que cette société soit lésée par la circonstance que le mari a songé à son propre intérêt plutôt qu'à l'intérêt social.

1910. Rentrons maintenant dans le droit commun, dont la jurisprudence normande nous a un instant éloignés, et étudions quelques questions soulevées par le contact de la dotalité avec la société d'acquêts. Il en est qui méritent d'être signalées.

On demande d'abord si une femme qui s'est mariée avec société d'acquêts, mais avec une constitution de dot qui embrasse ses biens présents et à venir, peut faire considérer comme dotales les parts d'acquêts qui tombent dans son lot, et, par suite, imprimer à ces parts d'acquêts les priviléges de la dot?

L'affirmative a été sérieusement soutenue.

Les époux Bourgeois s'étaient mariés sous le régime dotal avec clause de dotalité pour tous les biens présents et à venir de la femme. Ils avaient de plus stipulé une société d'acquêts.

La femme se fait séparer de biens. On partage la société d'acquêts, et, par suite du partage, la femme a sa moitié. Une usine dépendait de la société d'acquêts. Cet immeuble fut vendu ; mais bientôt la femme eut l'idée de soutenir que sa moitié était inaliénable, car, suivant elle, cette moitié était, un bien futur qui était devenu dotal, et par conséquent inaliénable comme le reste de la dot.

Un arrêt de la Cour de Rouen du 25 juin 1844

repoussa ce système (1); sur le pourvoi, arrêt de la Chambre des requêtes du 29 juillet 1847, qui rejette (2).

Et en effet, avant le partage, le mari aurait pu vendre; la dotalité n'aurait pas empêché l'aliénation. Pourquoi donc la femme, devenue plus libre après la séparation, plus affranchie de l'influence de son mari, ne pourrait-elle pas faire ce que son mari aurait fait valablement? Il faudrait donc admettre que l'immeuble aurait été tour à tour non dotal et puis dotal; en sorte que la dotalité serait intermittente! Il n'en saurait être ainsi. La femme ne peut être tout à la fois commune pour acquérir, et dotale pour conserver. La dot exclut la femme des bénéfices du mariage. Si donc elle fait un profit, c'est que ce profit n'est pas dotal, c'est qu'il résulte d'une communauté, c'est que par conséquent l'inaliénabilité lui est inapplicable. A quel titre la femme a-t-elle pris la chose? à titre de commune, et elle voudrait être dotale! Puisque la femme n'a acquis la chose que parce qu'elle n'était pas dotale en cette partie, elle ne peut donc se placer sous l'égide de la dot.

1911. Ce premier point éclairé, il en existe d'autres plus délicats, et sur lesquels la jurisprudence nous paraît entraînée à faire fausse route,

---

(1) Devill., 44, 2, 665.
(2) Devill., 47, 1, 606.

par suite des préjugés tirés du régime dotal et appliqués d'une manière inopportune à la société d'acquêts. Il s'agit des droits d'hypothèque légale de la femme dotale sur les biens composant la société d'acquêts. A s'en tenir aux principes, il est clair que la femme, étant commune quant à ce qui concerne la société d'acquêts, peut faire à cet égard tout ce qui est permis à une femme mariée en communauté. Le contraire prévaut cependant dans les arrêts, et la préoccupation outrée du régime dotal altère la pureté des principes, les traditions du droit, et la pensée du Code civil.

En voici un premier exemple :

Une femme est mariée sous le régime dotal, mais avec société d'acquêts. Pendant le mariage, les époux achètent une maison ; puis, le ménage ayant besoin de contracter des dettes, la femme s'oblige sur cette maison, et renonce à son hypothèque légale sur cet immeuble. Quoi de plus conforme à la nature des choses? Les acquêts sont les fruits d'une société tout à fait distincte de la partie dotale du patrimoine de la femme. Ce sont des valeurs disponibles à côté des valeurs indisponibles créées par la dotalité; c'est l'avoir d'une société distincte des époux, et qui, libre d'acquérir, est aussi maîtresse d'aliéner.

A la dissolution du mariage, l'épouse renonce à la société d'acquêts. La maison étant vendue, elle se présente à l'ordre ; elle y réclame, par préférence, ses droits dotaux. Les créanciers envers lesquels elle s'est engagée, lui opposent son obligation et sa subrogation. Elle répond : J'ai renoncé à la société ; c'est comme

si je n'avais jamais été partiaire dans la société des acquêts. Mes obligations sont nulles et n'ont pu me priver de ma dot. Je suis censée ne m'être jamais obligée : tout est effacé rétroactivement. Le point essentiel est que je retrouve ma dot.

Un arrêt du 16 novembre 1847, rendu par la Chambre des requêtes, au rapport de M. Mestadier, le juge ainsi (1). Mais rien ne saurait me décider à accepter cette solution. Si les époux se fussent mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, la question ne souffrirait pas l'ombre de difficulté. Il est clair, il est certain, en pareil cas, que la femme peut s'obliger comme partiaire, et que sa renonciation ne peut avoir effet rétroactif à l'égard des tiers ; elle a contracté, elle doit tenir sa parole (2). Sa renonciation n'abolit pas son obligation. Tout cela est élémentaire.

Or, l'art. 1581, qui autorise la société d'acquêts à côté du régime dotal, décide que les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux art. 1498 et 1499. Il n'y a donc pas de différence, au moins sous ce rapport essentiel, entre la femme dotale partiaire dans une société d'acquêts, et la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Elle est libre de s'obliger quant à la société d'acquêts, et son obligation dure, même après sa renonciation.

---

(1) Berjon et Forestier contre Moliot.

(2) *Suprà*, nos 697, 701, 1784, 1817, 1832. Art. 1494.

J'admets cependant une différence. La femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, est tenue par sa signature, et malgré sa renonciation, jusque sur ses propres. Au contraire, la femme dotale, mariée avec société d'acquêts, n'oblige pas ses biens dotaux par sa signature ; car ces biens sont inaliénables, et, quoique propres, les créanciers ne peuvent les attaquer. Mais là s'arrête le privilége de l'inaliénabilité, et c'est déjà bien assez : il ne saurait avoir d'influence sur les biens composant la société d'acquêts, biens disponibles, que le mari peut dissiper en vertu de sa puissance, et sur lesquels la femme peut s'obliger.

Objectera-t-on que la femme a hypothèque légale sur tous les biens du mari ; que, par sa renonciation, elle est censée n'avoir jamais été partiaire dans la communauté ; que, dès lors, son hypothèque est venue s'étendre sur l'immeuble acquêt ; que, partant de là, elle n'a pu renoncer à son hypothèque légale au préjudice de sa dot, car une femme ne saurait rien faire qui altère les garanties données à l'inaliénabilité de la dot.

C'est là une pétition de principe.

La femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ne peut inquiéter les tiers qu'autant qu'elle a renoncé, sans s'être obligée personnellement [art. 1494] (1). Il en est donc de même, d'après l'art 1581, alors que la femme dotale s'est ma-

(1) *Suprà*, nos 1817 et 1832.

riée avec société d'acquêts. Elle est commune quant à ces acquêts; elle a tous les droits d'une femme commune : il faut oublier qu'elle a une dot. Les acquêts sont à son égard des biens à part, libres, susceptibles de tous les actes de commerce. Sans quoi, ce serait une étrange position que celle de la femme qui serait commune pour acquérir, et dotale pour conserver, et qui, associée par un pacte solennel de son contrat de mariage, serait exempte des dettes (1).

Au surplus, notre opinion est celle qu'enseigne M. Tessier dans son excellent *Traité de la Société d'acquêts.* Il dit, en effet, que, d'après l'ancienne jurisprudence, la femme ne s'affranchissait des dettes au moyen de sa renonciation, qu'autant qu'elle n'avait pas parlé aux dettes ; sauf, ajoute-t-il, le droit qu'elle avait d'empêcher que de semblables obligations ne fussent ramenées à exécution sur ses biens dotaux frappés d'inaliénabilité, et sauf, le cas échéant, l'exception prise du Velléien (2). Pourquoi l'exception du Velléien, si ce n'est par ce qu'on sentait bien que le régime dotal n'était pas une objection contre la légalité de l'obligation de la femme, et qu'on reconnaissait la nécessité de l'attaquer par un autre moyen (3)?

---

(1) V. les nos 1912 et 1913.

(2) N° 189.

(3) *Id.*, et nos 183, 191 et 228.

Lapeyrère enseigne même que dans les usages bordelais la femme avait la faculté de se faire relever des dettes où elle avait parlé (lettre C, n° 19).

Mais aujourd'hui que le Velléien est aboli, quelle ressource reste-t-il à la femme, sinon de tenir sa promesse, de payer, ou de laisser les créanciers agir? La société d'acquêts est un élément de crédit introduit dans le mariage ; elle fait appel aux tiers : il ne faut pas s'évertuer à chercher des moyens de tromper leur bonne foi.

1912. Maintenant voici qui est encore bien plus fort. Une dame Mille s'était mariée sous le régime dotal; elle avait apporté une dot mobilière. Les époux avaient stipulé une société d'acquêts. Pendant le mariage ils avaient acquis en commun la ferme de la Battière. Le mari la vendit, conjointement avec sa femme, à un sieur Bruneaud ; mais, plus tard, la femme Mille se fit séparer de biens, et elle prétendit exercer son hypothèque légale sur la ferme de la Battière et évincer le sieur Bruneaud.

Quoi de plus inique cependant qu'une pareille prétention! Quoi de plus vexatoire, de plus contraire à toutes les règles du crédit, de la bonne foi, de la stabilité des conventions ? La femme avait vendu légalement avec son mari une chose aliénable, et faisant partie de l'actif de la société d'acquêts. Sa renonciation ultérieure à cette société d'acquêts pouvait-elle faire tomber un acte d'aliénation, que la société avait le droit de faire, et auquel elle avait concouru ?

Voici pourtant par quelles raisons la Cour d'Angers donna gain de cause à la femme, par arrêt

du 10 août 1839 (1); autant vaudrait-il dire que nous sommes encore sous l'empire du sénatus-consulte Velléien :

« Considérant que les époux s'étaient mariés sous le régime dotal, ce qui rendait la dot mobilière inaliénable ; que, dans la cause, la dot était toute mobilière ; que la société d'acquêts, stipulée au contrat de mariage, ne déroge point aux règles constitutives du régime dotal ; que la femme était donc placée dans l'incapacité de renoncer à l'hypothèque légale qui frappait l'immeuble acquis en commun aussi bien que les propres de son mari ; qu'elle ne pouvait le faire ni directement ni indirectement ; que, par conséquent, son concours à l'acte de vente ne pouvait lui être opposé comme fin de non-recevoir. »

Je réponds par un mot :

La Cour d'Angers dit que la stipulation de société d'acquêts ne déroge pas aux règles constitutives du régime dotal ; et, moi, je dis (et je le dis, l'art. 1581 à la main) que les règles du régime dotal ne dérogent pas aux principes constitutifs de la société d'acquêts. Or, le principe décisif est dans l'art. 1494, et il faut le maintenir exactement, au lieu de le fausser par des idées maladroitement empruntées au régime dotal. Si la femme voulait la dotalité pure, il ne fallait pas faire une société d'ac-

(1) Devill., 40, 2, 130, 131.

quêts. Ayant voulu être commune en partie, il faut qu'elle subisse les conséquences du régime de l'association. A quel ordre d'idées emprunte-t-elle son droit de renoncer à la société d'acquêts? au régime de la communauté. Donc, en faisant un emprunt à ce régime, il faut qu'elle en garde les conditions de bonne foi, de crédit, de respect du droit des tiers, toutes choses qui sont de l'essence de la communauté. Décider le contraire, c'est ressusciter le sénatus-consulte Velléien, c'est relever la femme d'un engagement, c'est nous faire rétrograder aux temps antérieurs au Code civil.

1913. Cependant il y a quelque chose de plus inique encore que le système combattu aux deux numéros précédents : c'est la jurisprudence qui accorde à la femme droit de préférence sur les acquêts, alors même qu'elle a accepté la société.

La femme Mutrel s'était mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts : divers immeubles sont acquis pendant le mariage; les époux Mutrel achètent notamment, des époux Burel, un moulin et une pièce de terre pour le prix de 14,000 fr.

Divers créanciers, porteurs d'obligations solidaires souscrites par les époux Mutrel, s'inscrivent sur les acquêts.

Décès de la dame Mutrel.

Ses deux fils vendent, conjointement avec leur père et comme représentant leur mère, les immeubles dépendants de la société d'acquêts; par cette immixtion, ils acceptent la société tacitement.

Un ordre s'ouvre.

Les créanciers des époux y produisent. Mais les enfants prétendent être colloqués sur le prix par préférence, à raison des reprises dotales de leur mère. Les créanciers répondent qu'ils ont accepté la société d'acquêts, et que, dès lors, ils doivent permettre que toutes les dettes propres à cette société, soient payées avant qu'ils ne puissent rien toucher.

Il semblait que rien ne fût plus juste que cette prétention. Elle a cependant échoué, tant devant le tribunal de Dieppe et la Cour d'appel de Rouen que devant la Cour de cassation (1), et M. Devilleneuve trouve la chose claire (2). J'ose la trouver très-douteuse.

Que dit-on ?

L'hypothèque légale de la femme affecte les biens à venir, au fur et à mesure des acquisitions. Les acquêts faits par les époux Mutrel ont donc été grevés de l'hypothèque de la dame Mutrel, dès l'instant que le mari les a achetés.

Je réponds que les acquêts appartiennent à la société d'acquêts, et non au mari. L'hypothèque légale de la femme ne s'étend donc jusqu'à eux qu'au-

---

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 28 juin 1847 (Devill., 47, 1, 493).
Suprà, n°s 1732 et 1733.

(2) *Loc. cit.*

tant que la femme renonce (1); et encore sa renonciation n'a-t-elle d'efficacité contre les tiers qu'autant qu'elle n'a pas parlé au contrat; que, si elle accepte, elle accepte les dettes, surtout les dettes qu'elle a elle-même souscrites avec son mari. C'est là une de ces vérités élémentaires qui sont triviales à force d'être manifestes et incontestées. La femme ne saurait diviser la situation, accepter la société, et n'être pas tenue des actes sociaux. En acceptant, elle prend les immeubles grevés du droit des créanciers. Tel est, je le répète, l'A B C de la communauté, et l'art. 1581 du Code civil s'y réfère positivement, alors que la société d'acquêts est jointe au régime dotal.

Mais, ajoute-t-on, la femme ne saurait être tenue au delà de son émolument dans la communauté (art. 1483 du Code civil). Oui, sans doute, quand la femme n'a pas parlé; mais, quand elle s'est obligée personnellement, elle ne peut rien prendre des acquêts au préjudice des créanciers qui ont sa signature (2).

---

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 433 *ter*.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 834.
Pothier sur Orléans, art. 188.
Lebrun, *Communauté*, p. 218, n° 23; et p. 447, n° 15.
Suprà, n° 1646.
Cassat., 9 novembre 1819.
Dalloz, *Hyp.*, p. 142.

(2) *Suprà*, n°s 1647, 1648 et 1732.

Il faudrait qu'il y eût une loi pour la relever de son engagement, comme il y en avait dans le ressort de certains Parlements (1). Il n'y en a plus aujourd'hui.

On insiste en disant qu'avec ce système, la femme est exposée à perdre sa dot, alors que tout l'actif trouvé au décès du mari consiste dans des acquêts. Mais les acquêts ne sont pas une garantie sûre de la dot, quand l'épouse s'est obligée, et qu'elle a accepté ; il fallait ne pas s'obliger : de plus, il faut renoncer (2). Et pourquoi donc lui aurait-on donné le droit de renoncer? A quoi bon ce droit exorbitant, introduit contre tous les principes de la société, si ce n'est parce que la femme avait besoin d'une protection que le régime dotal ne lui assure pas sur les biens de la société d'acquêts ?

1914. Si nous consultons la jurisprudence suivie dans le ressort du parlement de Bordeaux, elle renferme la condamnation du système contre lequel nous nous élevons.

Il faut savoir, en effet, qu'il était permis à la femme, dans les usages de ce parlement, de stipuler dans son contrat de mariage qu'elle serait rétentionnaire des biens de son mari après la dissolution du mariage, et que, par là, elle était préférable aux créanciers postérieurs au mariage pour être payée de

---

(1) A Bordeaux. — Lapeyrère, lettre C, n° 19.
M. Tessier, n° 228.

(2) *Infrà*, n° 1916. Attestations du barreau bordelais.

sa dot et cas dotaux (1). Or, la question s'est élevée de savoir si la femme pouvait exercer ce droit de rétention sur les acquêts faits par la société dont elle acceptait les actes, et cela au préjudice des créanciers qui avaient contracté pendant le mariage. Voici ce que décide sur ce point un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 ventôse an XII, rendu sur la plaidoirie de Mes Lainé et Ferrère :

« Attendu que la dame N*** réunit deux qualités, » celle de rétentionnaire des biens de son mari, en » vertu de la stipulation contenue en son contrat de » mariage; qu'on ne peut faire cesser le droit de ré- » tention de la veuve, et l'usufruit qui en est la suite, » qu'en lui remboursant sa constitution dotale; — » mais qu'il en est autrement lorsque, comme dans » l'espèce, *la veuve est commune en acquêts et jouit des* » *biens acquis pendant le mariage; que cette dernière* » *qualité lui impose l'obligation de payer les dettes de la* » *société, par la raison qu'il ne peut exister d'acquêts* » *qu'après la distraction des dettes* (2); que, pour que » la veuve N*** pût être affranchie de cette obligation, » il faudrait qu'elle eût renoncé à la société d'acquêts, » pour s'en tenir à ses droits matrimoniaux; que, » loin d'avoir fait cette renonciation, la veuve N*** a,

---

(1) Cout. de Bordeaux, art. 52 (Salviat, p. 146 et 147).
M. Tessier, p. 288, note.
V. aussi Fontanella, *De pactis nupt.*, cl. 7, glose 3, part. 1, nos 3 à 8.

(2) V. M. Tessier, nos 14, 116, 299 et 326.

» au contraire, publiquement agi comme associée aux » acquêts ; que, la créance du sieur H*** ayant pour » cause un acquêt fait pendant le mariage, elle ne » peut se dispenser de la payer sous prétexte de son » droit de rétention, lequel est dans ses effets incom- » patible avec la qualité de commune en acquêts (1). »

Ce que la Cour de Bordeaux dit si bien du droit de rétention de la femme, on doit le dire de son droit d'hypothèque légale. Cette hypothèque est incompatible avec la qualité d'associée aux acquêts. Elle est associée aux dettes par son contrat de mariage : on ne saurait paralyser cette clause si légitime.

Notez que dans l'espèce de cet arrêt de Bordeaux, la veuve ne s'était pas obligée envers le créancier comme dans l'affaire Mutrel. Et cependant la Cour de Bordeaux n'hésite pas à penser que sa seule acceptation de la société d'acquêts suffit pour la soumettre aux dettes de cette société. Il est de principe, en effet, qu'on ne peut concevoir d'acquêts sans le payement préalable des dettes (2), dettes auxquelles la femme est expressément assujettie par son contrat de mariage.

1915. Il existe cependant un jugement du tribunal de Bordeaux, du 13 thermidor an VI (jugement confirmé sur appel), et qui semble contraire à cette dé-

---

(1) M. Tessier, n° 226.
(2) Automne sur Bordeaux, art. 70, n° 28.

cision (1). Dans le fait, le sieur Saize avait souscrit, constant son mariage, différents billets au profit du sieur Cazeaux. La dame Saize ayant été actionnée par Cazeaux, celle-ci prétendit que cette action ne pouvait lui enlever son droit de rétention sur les acquêts, et ce système fut embrassé par le tribunal.

« Considérant que la veuve Saize a un double titre » pour jouir des biens délaissés par son mari : le » premier, le droit d'insistance que la loi lui accorde ; » le second, le droit de rétention qui dérive de son » contrat de mariage ; que la loi et les principes » constants de la jurisprudence interdisent aux créan» ciers postérieurs (au mariage) toute action pour le » recouvrement de leurs créances, et pour dépouiller » la veuve rétentionnaire de la totalité ou d'une partie » des biens du mari *et de la communauté conjugale,* » *qui sont son gage spécial ;* que lesdits créanciers » postérieurs ne peuvent faire cesser ni même trou» bler la jouissance de la femme sans l'avoir préala» blement remboursée de sa dot, conventions matri» moniales et reprises, ou lui avoir fait des offres suf» fisantes ;

» Qu'on a mal à propos soutenu, dans l'intérêt de » Cazeaux, que, la veuve rétentionnaire ne pouvant » jouir que de ce qui était clair et liquide dans les» dits biens, parce qu'il n'y a pas de biens *nisi de-* » *ducto œre alieno,* la femme devait donc renoncer à

---

(1) M. Tessier, *loc. cit.*, p. 292, note.

» la communauté pour pouvoir se dispenser de payer
» les dettes ; — que *ces principes n'ont été suivis que*
» *dans certains pays coutumiers ;* mais qu'ils n'ont ja-
» mais eu lieu dans les pays de droit écrit, et surtout
» dans le nôtre ; que vis-à-vis des créanciers antérieurs
» (au mariage), la femme est obligée de les rembour-
» ser pour se maintenir dans le droit de rétention,
» mais jamais à l'égard des créanciers postérieurs ;
» car, que l'hérédité soit obérée ou non, ils sont sans
» action contre la veuve rétentionnaire, etc. (1). »

1916. Contre cette décision, nous ferons remarquer d'abord, que la Cour de Bordeaux a fait prévaloir une jurisprudence contraire, ainsi que le démontre son arrêt du 15 ventôse an XII. Nous ajoutons que M. Tessier la combat fortement, et qu'il est impossible de la défendre, non-seulement au point de vue des principes du droit coutumier (la décision en convient), mais au point de vue de la jurisprudence locale. En effet, les attestations du barreau les plus formelles et les plus concluantes, prouvent que ce n'était qu'après avoir renoncé, que la femme pouvait retirer sa dot sur les acquêts, au préjudice des créanciers. « Atteste que pendant le mariage le mari et la
» femme ne peuvent conjointement, ni séparément,
» faire aucun acte qui puisse nuire à la dot ni aux
» conventions matrimoniales, et *qu'il dépend de la*

(1) M. Tessier, p. 292, note.

» *femme, après la mort du mari, de se tenir* OU RENONCER » A LA SOCIÉTÉ POUR CONSERVER TOUS SES DROITS DOTAUX. » Ainsi parle une attestation du 4 décembre 1686 (1). Une autre attestation du 12 février 1746 porte ce qui suit: « Dans le cas d'une société stipulée, la » femme peut, après la dissolution du mariage, y » renoncer, et reprendre tous ses biens dotaux et » paraphernaux avec ses conventions matrimoniales, » *quittes des dettes et charges qu'a contractées son mari* » *pendant le mariage* (2).» Enfin, une autre attestation, donnée à La Réole le 23 janvier 1690, sous le syndicat de Mes Sanguinat et Lauvergnac, déclare: « La femme associée aux acquêts, peut, si » bon lui semble, renoncer à cette société et, CE » FAISANT, ELLE N'EST AUCUNEMENT OBLIGÉE AUX CRÉAN» CES DE SON MARI (3). »

Comment douter, en effet, que tel soit le droit le plus évident? Si, d'une part, la femme s'est mariée sous le régime dotal avec des priviléges que l'on connaît, d'un autre côté, un pacte très-licite de son contrat de mariage l'a engagée dans une société d'acquêts. Or, associée aux acquêts, elle est aussi associée aux dettes de cette société, et elle est assujettie à les payer sur tout ce qu'elle possède de non dotal, et par conséquent sur les acquêts. Mais, s'il

---

(1) Syndics, Mes Grenouilleau et Lacreverre.
M. Tessier, n° 179.

(2) Syndics, Mes Terrasson et Bouan.
M. Tessier, n° 179.

(3) *Id.*

est vrai (comme on voudrait le faire passer aujourd'hui en jurisprudence) que la femme acceptante doit se payer sur les acquêts avant les créanciers, que devient le pacte de son contrat de mariage qui l'associe aux dettes? Comment ne voit-on pas que c'est seulement par le secours de la renonciation, qu'elle peut conserver son privilége sur les créances postérieures au mariage?

J'ajoute un dernier mot: le tribunal de Bordeaux, par ce jugement, désavoué plus tard, du reste, par la Cour d'appel, reconnaît que dans la jurisprudence des pays coutumiers le droit des créanciers était incontestable. Or, c'est ce droit que consacrent les art. 1498 et 1499 du Code civil. D'un autre côté, l'art. 1581 attribue aux sociétés d'acquêts, jointes au régime dotal, les effets de la communauté réduite aux acquêts et réglée par les art. 1498 et 1499. Donc, la question se trouve tranchée dans le sens des créanciers de la manière la plus formelle et la plus expresse. Mais, abstraction faite de la combinaison de ces textes, il suffit de consulter les règles de la société, les notions du crédit, de la bonne foi, de l'équité et du bon sens, pour arriver au même résultat.

On remarquera, au surplus, et c'est par là que nous finissons, que l'arrêt Mutrel va beaucoup plus loin que ce jugement (si excessif cependant), du tribunal de Bordeaux. Dans l'espèce de ce jugement la femme Saize ne s'était pas obligée personnellement; au contraire, la femme Mutrel s'était engagée solidairement. Or, dans une législation qui ne recon-

naît pas le velléien, je ne conçois pas facilement qu'un tel engagement soit sans valeur sur la société d'acquêts.

1917. Lorsque nous avons traité des droits des créanciers sur la communauté, nous avons fait une distinction entre les créanciers personnels des époux et les créanciers de la communauté, et nous avons dit que les créanciers de la communauté ont préférence, quant aux objets de la communauté, sur les créanciers personnels (1). Ce point n'est pas moins évident et moins certain dans la société d'acquêts, et l'on a déjà vu les arrêts de la Cour de Bordeaux qui l'on ainsi décidé (2).

En général, tous les principes développés dans le commentaire des art. 1482 et suivants, sur les dettes, sont applicables ici.

SECTION II.

DE LA CLAUSE QUI EXCLUT DE LA COMMUNAUTÉ LE MOBILIER EN TOUT OU EN PARTIE.

ARTICLE 1500.

Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent ou futur. Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence

(1) *Suprà*, n°s 1765 et 1766.
(2) *Suprà*, n° 1765.

d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus.

Article 1501.

Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport.

SOMMAIRE.

1918. Des pactes qui excluent le mobilier ou partie du mobilier de la communauté. Cette exclusion s'appelle *réalisation* ou immobilisation. Faveur de cette clause.
1919. Mais il ne faut pas que cette faveur dégénère en abus.
1920. Des formules employées pour réaliser. Il n'y a rien de sacramentel.
1921. Exemples.
1922 Autre exemple tiré de la *stipulation d'emploi*. Cette stipulation équivaut à réalisation.
1923. Autre exemple de réalisation tiré de la *stipulation d'apport*,
Et de la communauté réduite aux acquêts.
1924. Suite.
1925. Division de ce commentaire.
1926. La réalisation ne doit pas s'étendre d'un cas à l'autre. On ne suppose pas facilement qu'on en a exclu le mobilier à venir.
1927. Renvoi pour l'interprétation d'une clause.
1928. Quand les conjoints excluent le mobilier futur, ils sont censés n'avoir exclu que le mobilier échu par donation, legs, succession, mais non pas le mobilier acquêt.
1929. Suite.

1930. Dans l'ancienne jurisprudence, il était surtout important de ne pas étendre les réalisations d'un cas à l'autre, à raison des propres de succession.

Les propres de succession sont abolis. La succession est fondée sur la nature.

1931. C'est surtout dans l'intérêt de la femme qu'on stipule des réalisations.

1932. On en peut stipuler aussi dans l'intérêt du mari.

1933. Il n'est pas nécessaire que les réalisations soient égales de part et d'autre.

1934. De la constatation des apports. Renvoi.

1935. Des effets de la réalisation, et, d'abord, effet de la réalisation sur les fruits et intérêts des capitaux réalisés.

Ces intérêts tombent en communauté.

1936. Quel est le pouvoir du mari sur les meubles réalisés? Peut-il les aliéner?

Lebrun et Pothier décidaient que le mari peut aliéner les meubles réalisés. C'était la seule opinion dominante dans l'ancien droit.

1937. Un préjugé fâcheux semble vouloir faire sortir la jurisprudence moderne de cette voie classique. Observations générales et particulières sur cette déviation.

1938. De la reprise des objets réalisés. Renvoi.

1939. Le pacte de réalisation modifie-t-il les principes du système de la communauté en matière de dettes? Opinion de Lebrun qui voulait que la communauté fût étrangère à toutes les dettes antérieures, de même que s'il n'y avait pas eu de réalisation.

1940. *Quid* sous le Code civil?

1941. Distinctions proposées et nécessaires pour bien résoudre la question.

1942. Exemple où il est clair que la réalisation n'empêche pas les dettes d'entrer dans la communauté.

1943. Autre exemple conduisant au même résultat.

1944. Suite et conclusion.

1945. Quoique l'on assimile les réalisations et les sociétés d'acquêts, il n'y a pas parité. Toutes les réalisations ne sont pas sociétés d'acquêts.

1946. Des clauses d'emploi.

Les deniers destinés à être employés sont propres, même avant d'avoir été employés.

1947. Suite. Cela est vrai alors même que c'est le mari qui a stipulé l'emploi en sa faveur.

1948. Ils sont propres, encore bien qu'ils n'aient pas été payés par celui qui les doit.

1949. Le défaut d'emploi par le mari n'autorise pas la femme à demander la séparation.

1950. De l'exécution de l'emploi.

L'immeuble acquis n'entre pas dans la communauté. Mais, pour cela, il faut que l'acquisition soit accompagnée de certaines conditions et déclarations. L'emploi ne se fait pas de plein droit. Renvoi.

1951. Ce qui a été dit ailleurs de l'acceptation du remploi par la femme est applicable à l'emploi.

1952. La convention d'emploi ne donne pas de droit aux tiers.

1953. De la réalisation qui résulte de la stipulation d'apport.

Formules diverses employées pour cette convention.

1954. Caractère de la convention d'apport. En quoi elle diffère de la simple réalisation.

1955. La stipulation d'apport rend l'époux débiteur envers la communauté. Différence entre la communauté limitée par la stipulation d'apport, et la communauté légale.

1956. Autre différence.

1957. Si le mobilier réalisé par l'effet de la stipulation d'apport, peut être aliéné par le mari. Y a-t-il, à cet égard, une différence entre la réalisation expresse et la réalisation tacite?

1958. La communauté, créancière de l'apport, reçoit à titre de dation en payement le mobilier que l'époux possède en se mariant, et elle le prend sur le pied de la valeur au moment de la réception.

1959. Tout ce qui est capital mobilier s'impute sur l'apport.
Des preuves et présomptions de payement des sommes dues par des tiers à l'époux qui a fait la promesse d'apport.

1960. Des nourritures. On doit en tenir compte dans le calcul de l'apport.

1961. Il en est de même des fruits donnés en dot à titre de capitaux.

1962. Les fruits proprement dits n'entrent pas en ligne de compte. Ils appartiennent à la communauté.

1963. Les meubles échus à l'époux pendant le mariage à titre gratuit doivent-ils venir en extinction de l'apport, ou bien faut-il dire que ce sont des valeurs appartenant à la communauté et que l'époux, débiteur, ne peut donner en payement.
Opinion de Pothier.
Opinion contraire des auteurs modernes.
Solution de la question.

1964. Toutes les imputations ci-dessus sont subordonnées à la preuve que des valeurs ont été versées dans la communauté.
Transition à l'article suivant.

COMMENTAIRE.

1918. Notre section traite d'une stipulation très-fréquente et très-digne de considération dans le régime de la communauté : c'est celle par laquelle les époux excluent de leur communauté tout ou partie du mobilier.

Dans les règles ordinaires de la communauté, tous les meubles actuels des époux, ainsi que leur mobilier futur, tombent dans l'actif social (1). Quelque considérable que soit ce mobilier présent et futur, il est mis en commun ; l'autre époux en acquiert la moitié.

Mais il est permis aux époux de stipuler par leur contrat de mariage, que telle ou telle partie de leur mobilier présent, que telle ou telle partie de leur mobilier futur, ou même que tout leur mobilier présent et futur n'entrera pas dans la communauté. Cette exclusion de mobilier s'appelle *réalisation* (2), ou quelquefois *immobilisation*. On donne, en effet, aux meubles exclus un caractère qui les rend comparables aux immeubles ; on leur assigne le caractère de propres. C'est pourquoi la clause en question s'appelle aussi *stipulation de propres*. La réalisation est un mode de faire des propres par fiction (3). Elle ne transforme pourtant pas les meubles en immeubles. Les meubles restent *vrais meubles*, comme dit Coquille (4) ; seulement, *ils n'entrent pas dans la communauté du mari*.

Ce pacte est vulgaire à Paris, et Coquille le considère comme un acte de prévoyance de la part des parents qui marient leurs enfants (5). Il passait autre-

---

(1) Art. 1401.

(2) M. Merlin, *Répert.*, v° *Réalisation*.

(3) Lebrun, p. 326, n° 1.

(4) Sur Nivernais, t. 23, art. 17.

(5) Quest. 121; et sur Nivernais, t. 23, art. 17.

fois pour si favorable qu'il y avait des coutumes qui réalisaient de plein droit une partie de la dot mobilière. Telle était la coutume de Bourbonnais (1): à défaut d'immeubles propres, elle réalisait entre nobles les deux tiers de la dot mobilière, et entre roturiers la moitié (2). On suppléait même la réalisation dans les contrats de mariage des mineurs, en les relevant de l'omission de cette clause lorsque tout leur bien était mobilier (3). Le juge faisait l'office de bon tuteur, et, réparant la négligence des personnes chargées de veiller aux intérêts du mineur, il traitait comme propres les deux tiers des meubles (4).

1919. Nous n'allons pas si loin aujourd'hui : la réalisation est sans doute un pacte qui doit être favorablement envisagé ; mais il ne faut pas le suppléer d'office sous le prétexte arbitraire de venir au secours des époux. On ne doit pas même le reconnaître sans des indices certains, et ce serait à tort qu'on l'admettrait quand la réalisation ne résulte pas claire-

(1) Art. 221.

(2) Lebrun, p 57, n° 13.
Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 18, *in fine*.

(3) Lebrun, p. 329, n° 7;
et p. 5.

(4) Lebrun, p. 56, n° 12.
Louet et Brodeau, lettre M, somm. 20.

ment des clauses du contrat de mariage (1). La réalisation, étant contraire aux combinaisons de la communauté légale et aux pactes tacites des époux qui se marient avec ou sans contrat, ne se présume pas. Fruit de la volonté des parties, il faut que cette volonté s'annonce par des expressions non équivoques. Nous insistons là-dessus, afin que la faveur du pacte de réalisation ne dégénère pas en exagération.

1920. Toutefois, il n'y a rien de sacramentel dans la manière de le formuler. Il peut être exprès, ou bien il peut résulter virtuellement et tacitement des stipulations contenues dans le contrat de mariage ; il peut, de la même manière, s'induire de conventions équipollentes dans les résultats, quoique le mot de réalisation ne soit pas employé (2).

1921. Par exemple, la réalisation est expresse, lorsque les époux déclarent réaliser telle partie du mobilier ; elle est encore expresse, lorsqu'ils déclarent que leur mobilier, ou partie de leur mobilier, sera propre.

1922. Elle résulte d'équipollents, lorsqu'il y a stipulation que les deniers apportés par la femme seront employés en immeubles : stipulation fréquente

(1) Lebrun, p. 60, n° 18.
Pothier, n° 319, dit *qu'elle est de droit étroit.*

(2) Pothier, n° 316.

qui a pour but de restreindre la communauté légale, et de faire des propres de conventions (1). Telle était l'ancienne jurisprudence. (2) Écoutons Lebrun (3) : « Il y a, dit-il, une autre espèce » de réalisation qui dépend de la stipulation d'em- » ploi : les deniers apportés par la femme, quoi- » que non réalisés, étant réputés tels au respect du » mari, au cas que par une clause précise on l'ait » obligé d'en faire emploi en héritages qui seraient » propres à la future épouse, et qu'il manque d'exé- » cuter la clause. » Les deniers sont propres de communauté; ce qu'il aurait dû faire, est censé fait à son égard. C'était lui qui avait été chargé, par la femme ou par les parents de la femme, de faire un emploi qui procurât un propre à celle-ci, sa négligence ne doit pas changer les conditions du contrat de mariage et le vœu des personnes intéressées : les deniers n'entrent pas en communauté (4).

1923. Enfin, la réalisation se fait tacitement lorsque l'un des conjoints promet d'apporter à la

---

(1) *Suprà,* art. 1404, nos 575 et suiv.
(2) Paris, art. 93.
Brodeau sur cet article.
(3) P. 54, n° 2, et
P. 329, n° 8.
(4) Orléans, art. 350.
Pothier, nos 316 et 327.
Renusson, *des Propres*, chap. 6, sect. 7.

communauté une certaine somme, convention qu'on appelle ordinairement *stipulation d'apport*. En limitant l'apport destiné à tomber en communauté à cette somme, on en exclut virtuellement, mais nécessairement, tout le reste (1).

C'est encore une réalisation tacite que la communauté réduite aux acquêts. On réalise par la force tacite du pacte tout ce qui n'est pas acquêt (2). Toutefois, nous avons vu ci-dessus (3) qu'ici la réalisation prend une telle extension, qu'elle donne au régime matrimonial un caractère qui le distingue et le sépare de la communauté proprement dite.

1924. Le Code civil se prête à toutes ces distinctions. Il ne s'inquiète pas de la forme dans laquelle la réalisation est convenue. Il suffit qu'elle apparaisse clairement (4). Ainsi, il est admis en jurisprudence que la stipulation d'emploi d'une somme de deniers renferme une réalisation implicite (5). L'emploi donne à la femme le droit de reprise, et le droit de reprise empêche qu'une chose ne se con-

---

(1) Pothier, n° 317.

(2) *Id.*

(3) N° 1902.

(4) Nîmes, 19 décembre 1830 (Dalloz, 31, 2, 226).

(5) Nîmes, même arrêt.
MM. Toullier, t. 13, n° 318.
Zachariæ, t. 3, p. 520.
Rodière et Pont, t. 2, n° 66.

fonde dans la communauté; cette chose n'y entre que pour en sortir.

1925. Ceci entendu, et pour traiter avec ordre le commentaire de nos deux articles, nous nous occuperons successivement et distinctement des réalisations proprement dites, des clauses d'emploi, des stipulations d'apport. Il y a dans chacun de ces points des nuances qu'on ne peut saisir qu'en usant de distinctions.

1926. La réalisation ne doit pas être étendue d'un cas à un autre : si elle exclut le mobilier présent, elle ne s'étend pas au mobilier futur; si elle exclut le mobilier futur, elle laisse le mobilier présent à la communauté; si elle exclut le mobilier sans autre explication, elle est censée n'exclure que le mobilier présent et non le mobilier à venir, surtout le mobilier, fruit de l'économie et de la collaboration communes. La communauté embrasse surtout l'avenir, et on ne suppose pas facilement que le mobilier futur en soit exclu (1).

1927. Mais que dirons-nous d'un pacte ainsi conçu :

---

(1) MM. Odier, t. 2, n° 734.
Duranton, t. 15, n° 28.
Zachariæ, t. 3, p. 521.

« Les futurs époux seront communs en biens » meubles et immeubles qu'ils acquerront. » Nous renvoyons à l'interprétation que nous avons donnée de cette convention au n° 1846.

1928. Si le contrat de mariage se borne à réaliser le mobilier futur, on ne considérera comme exclu de la communauté que le mobilier échu par donation, legs ou succession. Les meubles, acquêts de l'économie et du travail, ne sont jamais présumés être exclus d'une communauté (1).

1929. Il en serait de même alors que le pacte de mariage porterait exclusion et réalisation du mobilier échu par donation, legs, succession, *ou autrement*. Ces mots, *ou autrement*, ne s'entendent que des acquêts de bonne fortune et des titres lucratifs (2).

1930. Du reste, cette maxime, que la réalisation ne doit pas s'étendre d'un cas à un autre, avait dans l'ancienne jurisprudence beaucoup plus d'importance qu'elle n'en a aujourd'hui. Autrefois, en effet, on était assez porté à étendre les stipulations insérées dans les contrats de mariage, dans le but de faire des propres de succession. Beaucoup d'au-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, nos 71 et 72.

(2) Pothier, n° 324.
Arrêt du 12 mars 1738, rapporté par Denizart.
M. Odier, t. 2, n° 735.

teurs graves [on peut citer Coquille (1)], s'attachant à la volonté présumée des parties, soutenaient que la stipulation de propres conventionnels suffisait pour faire des objets réalisés, non-seulement des propres de communauté, mais encore des propres de succession ; qu'en un mot, ces objets devaient être tenus pour propres quant à tous leurs effets. C'était une erreur que Dumoulin avait combattue, comme Coquille le reconnaît lui-même, et les interprètes les plus judicieux du droit avaient fini par faire admettre en jurisprudence que la clause de réalisation, de stipulation de propre, n'avait d'effet que par rapport à la communauté, et nullement par rapport à la succession, à moins que quelque clause expresse n'en étendit les effets jusqu'à la succession (2). On sait combien la présence des propres dans les successions y jetait d'entraves, de difficultés et d'injustices. C'est pourquoi les auteurs classiques insistent avec une grande force sur la règle que la réalisation est de droit étroit. Ils veulent qu'on n'en abuse pas pour transformer en propres de succession, des choses que les parties ont seulement voulu être propres de communauté.

Les propres de succession sont heureusement abolis dans la jurisprudence moderne. Autant autrefois *l'établissement de notre république était de con-*

---

(1) Quest. 121.

(2) Pothier, nos 326 et suiv.

server les héritages ès maisons (1), et par conséquent de viser à la distinction des propres et acquêts, autant l'établissement de la nôtre est depuis 1789 d'effacer toutes ces distinctions, de ne reconnaître qu'une nature de biens, et de fonder la succession non sur la nature des héritages, mais sur les affections du cœur.

1931. La réalisation ayant pour but d'empêcher les deniers dotaux de se perdre dans la communauté, où il est si facile de les confondre, il est évident que c'est le plus souvent dans l'intérêt de la femme qu'elle est stipulée. On exclut telles ou telles sommes de la communauté, afin que l'épouse puisse en avoir la reprise comme d'un propre, et que le mari n'opère pas confusion de ces sommes avec celles qui tombent dans la communauté.

1932. Cependant la réalisation peut aussi être stipulée dans l'intérêt du mari ; et, si la femme vient à accepter la communauté, les héritiers du mari ont droit de prélever, avant tout partage, les deniers réalisés (2). Par exemple, autrefois, il arrivait souvent que les procureurs réalisaient leur pratique. Lebrun signale même, à ce propos, un manége assez usité c'était de s'arranger de manière à grossir, autant qu'ils le pouvaient, la valeur de leur pratique aux dépens de leur communauté, « *et de fourrer tous les*

(1) Coquille, *loc. cit.*

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 3, n° 3, p. 54.

» *revenus de cette communauté dans cette pratique*
» *comme dans un sac* (1). » Il paraît que le procureur était, en tout et pour tout, fidèle à lui-même, *et sibi constans.*

1933. Assez ordinairement les réalisations du mari sont égales aux réalisations de la femme. Toutefois, rien n'empêche qu'elles ne se fassent dans des proportions inégales, ou même que l'une des parties réalise seule, tandis que l'autre met tout en communauté. Ce sont là des pactes de société que rien ne prohibe, qui favorisent les mariages, et qui, sous une inégalité apparente, ont presque toujours pour but d'arriver à l'égalité dans l'avenir (2).

1934. Quant à la manière de constater les apports et l'importance des deniers réalisés, nous nous en occupons dans les art. 1502 et 1504.

1935. Voyons maintenant les effets de la clause de réalisation.

Et d'abord occupons-nous des fruits des immeubles propres, et des intérêts des créances réalisés.

Les fruits, intérêts et revenus, tombent de droit dans la communauté; telle est leur destinée naturelle

---

(1) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 4, n° 19, p. 60.
(2) MM. Toullier, t. 13, n° 298.
Odier, t. 2, n° 737.
Rodière et Pont, t. 2, n° 69.

dans tout régime dont la communauté est la base. Ici, l'exclusion renfermée dans le contrat de mariage, ne porte pas sur la communauté même ; les parties n'ont voulu que restreindre l'actif de la communauté et le limiter à un certain capital. Pour le surplus, elles sont mariées en communauté (1). Réfléchissons d'ailleurs à ceci : c'est que les fruits sont destinés à supporter les charges du mariage. Cette destination résiste donc à la clause de réalisation, quelque étendue qu'elle soit. On ne pourrait réaliser, tout au plus, qu'une partie des fruits, pour l'usage personnel d'un des conjoints.

1936. C'est une question plus difficile de savoir quelle est l'étendue du pouvoir du mari sur les meubles de la femme réalisés.

On a coutume de dire que la réalisation empêche les deniers de tomber dans la communauté ; que c'est une fiction qui assimile une chose mobilière à un immeuble, et imite cette sorte de conversion de la dot rappelée par les jurisconsultes romains: *Constat posse conveniri, inter uxorem et virum, ut dos, quæ in pecuniâ numerata esset, permutaretur et transferetur in corpora, cùm mulieri prodest* (2). De là

---

(1) Pothier, n° 323.
MM. Odier, t. 2, n° 742.
Rodière et Pont, t. 2, n° 79.
Agen, 17 décembre 1824.
(2) L. 21, D., *De pactis dotalib.*
V. Cassat., 9 juin 1836 (Devill., 36, 1, 650).

il semble naturel de conclure que, puisque le mari n'a pas le droit d'aliéner les immeubles propres de la femme, de même, il ne lui est pas permis d'aliéner ses meubles réalisés et stipulés propres ; car, comme le dit Loisel,

« Quant à ce qui concerne la propriété des pro-
» pres d'elle, il faut que tous deux y parlent, selon la
» coutume de France, remarquée par Jean
» Faure (1). »

Toutefois, il s'en faut beaucoup que ce premier coup d'œil soit le plus exact; écoutons les auteurs faisant autorité dans l'ancien droit :

« La réserve des propres, dit Pothier (2), n'em-
» pêche pas le mari de disposer des effets mobiliers
» réservés propres par sa femme. Tout l'effet est de
» donner à celui des conjoints qui a fait la réserve,
» ou à ses héritiers, le droit de reprendre avant
» part, sur les biens de la communauté, la somme
» à laquelle montent les biens meubles réservés
» propres. »

Il développe cette doctrine dans son traité de *la Communauté* (3):

« L'effet de la clause de réalisation, dit-il, est
» que les biens mobiliers des conjoints qui sont
» réalisés par cette clause, *sont réputés immeubles et*

---

(1) 1, 2, 17.
(2) Sur Orléans, *Introd.* au tit. 10, n° 61.
(3) N° 325.

» *propres conventionnels*, A L'EFFET D'ÊTRE EXCLUS
» DE LA COMMUNAUTÉ, et d'être conservés au conjoint
» seul qui les a réalisés.

« Il y a néanmoins une grande différence entre
» les véritables immeubles, qui sont propres réels de
» communauté, et ces propres conventionnels. La
» communauté a seulement la jouissance des im-
» meubles réels qui sont propres de la commu-
» nauté : mais ils ne se confondent pas avec les
» biens de la communauté ; le conjoint à qui ils
» appartiennent continue, durant le mariage, d'en
» être seul propriétaire, comme il l'était avant le
» mariage. Et, en conséquence, le mari ne peut
» aliéner les propres réels de communauté de sa
» femme sans son consentement. Au contraire, les
» mobiliers réalisés, ou propres conventionnels, se
» confondent dans la communauté avec les biens mo-
» biliers de la communauté, *qui est seulement chargée*
» *d'en restituer après sa dissolution la valeur à celui des*
» *conjoints qui les a réalisés. La réalisation de ces meubles*
» *et leur* EXCLUSION *de la communauté ne consiste que*
» *dans une créance de reprise de leur* VALEUR, *que le*
» *conjoint qui les a réalisés* a droit d'exercer après la
» dissolution de la communauté contre la commu-
» nauté, dans laquelle ces meubles réalisés se sont
» confondus, *et c'est à cette créance de reprise que la*
» *qualité de propre conventionnel est attachée.* Le con-
» joint n'est pas créancier *in specie* des meubles réa-
» lisés, *il ne l'est que de* LEUR VALEUR ; et s'il s'en trou-
» vait quelques-uns en nature, lors de la dissolution de
» la communauté, il y aurait seulement un privilége

» pour la créance de reprise, en les faisant recon-
» naître (1). »

C'est aussi ce qu'avant Pothier, Lebrun avait enseigné d'une manière positive et comme une de ces vérités reconnues qui n'ont pas besoin de démonstration :

« Le mari n'a pas besoin du consentement de sa
» femme pour *disposer des deniers réalisés, dont il*
» *est toujours maître, nonobstant leur réalisation*,
» *non plus que pour recevoir le rachat d'une rente*,
» ou pour disposer de l'héritage ameubli (2). Cette
» fiction ne regarde pas un étranger, *outre qu'elle*
» *n'empêche pas le mari de disposer du meuble réa-*
» *lisé* (3). »

Et ailleurs encore :

« Le dessein et l'objet principal de la clause de
» remploi, ou de la clause de stipulation de propre,
» n'est pas d'empêcher le mari de disposer de la
» somme réalisée, qui, au contraire, est destinée à
» son usage particulier ; mais c'est de donner à la
» femme un remploi ou une reprise après la disso-
» lution du mariage. En sorte que, dans les deux
» espèces opposées de la réalisation et de l'ameu-
» blissement, le mari est également maître de dis-
» poser des deniers réalisés et de l'héritage ameu-

---

(1) N° 325.
(2) P. 420, n° 5.
(3) P. 332, n° 18.

» bli ; la réalisation n'étant pas faite pour l'en em-
» pêcher, et l'ameublissement étant fait pour le lui
» permettre (1). »

Je ne sais pas si cette opinion a eu des contradicteurs dans l'ancien droit : je ne lui en connais pas (2). Les auteurs modernes qui, pour me servir des expressions de Coquille (3), *se sont donné peine* de fouiller dans les anciens livres, n'ont rien trouvé qui l'énerve. M. Odier (4) a cité Bourjon, qui dit que *le mobilier réalisé ne tombe pas dans la communauté* (5). Mais qu'est-ce que cela prouve ? est-ce que Pothier ne l'a pas dit aussi ? Il cite encore Duplessis (6), Berroyer et Delaurière (7) qui enseignent que la clause de réalisation a pour but d'empêcher que *les deniers réalisés n'entrent dans la communauté*. Mais est-ce que Pothier n'enseigne pas cette doctrine aussi fortement qu'eux ? Il faut seulement s'entendre, et Pothier s'est énergiquement exprimé là-dessus. Quant à Lebrun, que M. Odier oppose à Pothier, c'est une grave méprise de sa part, et le passage ci-

---

(1) Liv. 2, chap. 2, n° 3, p. 170,
et n° 7, p. 171.

(2) V., dans le même sens, M. Merlin, *Répert.*, v° *Réalisation*, § 1, n° 4.

(3) Sur Nivernais, t. 23, art. 17.

(4) N° 730.

(5) T. 3, p. 433, n° 1.

(6) P. 143, 144.

(7) Leurs notes sur Duplessis.

dessus lui a échappé; celui qu'il cite n'a pas été saisi par lui dans son vrai sens. Lebrun dit en effet quelque part : « La réalisation n'empêche pas le con- » joint pour qui elle est faite, de disposer librement » de la chose, parce qu'elle n'est faite que contre » l'autre conjoint et ne se doit pas rétorquer contre » celui en faveur de qui elle est faite, et la fiction » ne s'étend jamais hors de son cas. Aussi celle-ci » n'opère que l'exclusion du conjoint à titre de com- » munauté et de succession (1). » M. Odier semble croire que par là Lebrun veut enseigner que le conjoint qui a réalisé, conserve tellement la propriété de sa chose que lui seul peut l'aliéner. Mais Lebrun est à mille lieues de cette pensée, et la preuve, c'est qu'au numéro suivant, M. Odier aurait pu voir, en toutes lettres, cette proposition : que *la réalisation n'empêche pas le mari de disposer des deniers réalisés.* Quel est donc le point de vue de Lebrun dans le passage cité par M. Odier? Il parle tout simplement d'une disposition par legs, et il veut dire que la réalisation n'empêche pas la femme de disposer de cette manière au profit de son mari, parce que la réalisation n'a d'effets exclusifs qu'en ce qui concerne la communauté ; et que, si elle empêche le mari de prendre part dans les deniers réalisés à titre de commun, elle ne lui défend pas d'y pren-

---

(1) P. 331, n° 17.

dre part en vertu du legs de sa femme, ainsi que le ferait un étranger. Il avait déjà parlé ailleurs du droit de la femme de disposer, par testament, de ses deniers réalisés (1). Et comment, d'ailleurs, Lebrun aurait-il eu en vue une disposition à titre onéreux de la part de la femme? Est-ce que la femme peut vendre et aliéner ses propres sans l'autorisation du mari?

Disons donc que Lebrun, loin deprêter la main à un système différent de celui dePothier, en est, au contraire, le plus ferme soutien. Et non-seulement il pose le principe de Pothier dans ses exposés théoriques, mais encore il ne manque pas de l'appliquer dans la pratique avec une suite qui ne se dément pas.

Ainsi, par exemple, il se demande si, lorsqu'une épouse mineure s'étant réservé une obligation à titre de propre, l'aliène avec son mari, elle pourra s'en faire relever sous prétexte que c'est un immeuble et un propre; et il décide que non, par deux raisons : la première, que la fiction ne regarde pas un étranger ; la seconde, qu'elle n'empêche pas le mari de disposer du propre réalisé (2).

1937. Cependant, une opinion différente tend à

---

(1) P. 55, n° 7.
(2) P. 332, n° 18.

prévaloir dans la jurisprudence moderne (1), et je crains bien qu'elle ne finisse par altérer la pureté du droit, tel que les maîtres et la plus vieille pratique l'ont toujours entendu. Dans l'origine du Code civil, toutefois, on paraissait plus disposé à suivre les errements classiques. Un arrêt de la Cour de Colmar a jugé que les créanciers du mari peuvent saisir les meubles réalisés de la femme, et que celle-ci n'a qu'une action en récompense contre son mari (2). C'était se montrer fidèle à la doctrine de Lebrun, que « la réalisaiton ne regarde pas les tiers. »

La Cour de Paris était entrée également dans cette voie par trois arrêts positifs et calqués sur l'enseignement de Pothier (3).

---

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 376;
t. 13, n° 326.
Odier, t. 1, n° 278;
t. 2, n° 728.
Rodière et Pont, t. 1, n°s 50 et 53;
t. 2, n° 51.
Championnière, t. 4, n° 2896.
Zachariæ, t. 3, p. 516.
Duranton, t. 14, n° 318;
t. 15, n° 20.
M. Benech ne se prononce pas (*de l'Emploi*, n° 4, p. 17).
V. *infrà*, n° 1957, où je reviens là-dessus.

(2) 12 avril 1828 (Dalloz, 28, 2, 101).

(3) 21 janvier 1837 (Devill., 37, 2, 305).
15 avril 1837 (Devill., 37, 2, 305).
11 mai 1837 (Devill., 37, 2, 305, 306).

Mais, deux ans après, elle a modifié sa jurisprudence, et elle a fait une distinction entre les choses fongibles et celles qui portent en elles-mêmes la preuve de leur identité. Quand les meubles réalisés sont des choses fongibles, ou bien quand ce sont des meubles livrés à la communauté avec estimation, la Cour de Paris accorde que le mari peut les aliéner; car, si elles sont fongibles, on ne peut en user qu'en les consommant; si elles sont estimées, *æstimatio facit venditionem* (1). La femme n'a donc alors qu'une créance, et un droit de reprise à la dissolution. Que si ce sont des meubles meublants, bijoux, argenterie, inventoriés et non estimés, la propriété reste à la femme; toutefois, la Cour de Paris accorde que si le mari vend ces meubles à des tiers de bonne foi, cette vente doit tenir à l'égard de la femme. Mais si les meubles réalisés sont des créances, qui non seulement portent en elles la preuve de leur identité, mais indiquent le nom du propriétaire, la femme ne peut les perdre par la vente du mari; elle en reste propriétaire *in specie*. Le tiers acquéreur a acquis *à non domino*, en connaissance de cause. Il n'a pas cette ignorance sur laquelle est fondée la règle : *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Vainement invoquerait-on l'art. 1428 du Code civil pour le transporter ici. De ce que le mari a les actions mobilières de la femme, il ne s'ensuit pas qu'il puisse les vendre;

(1) Arg. de l'art. 1551 C. civ.

il peut seulement les mettre en mouvement. D'ailleurs, l'art. 1428, fait pour le cas de communauté légale, ne saurait être étendu à un cas où la femme s'est réservé son mobilier propre. Il est donc vrai qu'un transport fait par le mari seul, sans le concours de la femme, est nul et non avenu.

On voit que cet arrêt est médiocrement d'accord avec l'opinion de Lebrun, qui, précisément dans le cas du transport d'une obligation réalisée, enseigne que la réalisation ne regarde pas un étranger, et qu'elle n'empêche pas le mari de disposer du meuble réalisé (1).

Ce système de la Cour de Paris a été déféré à la Cour de cassation, et le pourvoi a été rejeté, au rapport de M. Mestadier, par arrêt de la Chambre des requêtes du 2 juillet 1840 (2). Cette dernière décision est soigneusement motivée : elle repousse, d'une manière fondamentale, la théorie qui donne au mari la libre disposition des meubles ; elle fait du mobilier, réservé propre et exclu, un capital pareil aux immeubles restés propres.

Tout cela paraîtrait fort surprenant à Lebrun et à Pothier. Ces auteurs, élevés dans les plus purs principes du droit coutumier, auraient été singulièrement étonnés s'ils avaient vu pervertir ainsi des clauses qui ont toujours eu un sens fixe, convenu, in-

---

(1) P. 332, n° 18.
Suprà, n° 1936.

(2) Devill., 40, 1, 887.

contesté, et que les notaires ont toujours employées en vue de cette portée. Mais, à mesure que nous nous éloignons de ces grands maîtres, nous oublions leurs traditions, et nous perdons avec eux la trace des vrais principes, dont ils ont été les organes. Avec la fusion qui tend à s'opérer en France entre les populations et entre les idées; avec la composition si mélangée de nos tribunaux, où les hommes du Nord se rencontrent avec ceux du Midi, et où l'on fait juger les questions de communauté par des magistrats élevés dans les idées du régime dotal, et réciproquement, il faut s'attendre à plus d'une déviation. Il n'en est pas moins vrai qu'à mes yeux, la question est tranchée par l'art. 1503 dans le sens de Lebrun et de Pothier (1); car cet article se sert des propres expressions de Pothier, et, copiant mot pour mot ce jurisconsulte, comme pour montrer qu'il ne veut être que son écho fidèle, il déclare que ce que l'époux a le droit de reprendre, c'est non pas le mobilier réalisé *in specie,* mais la valeur de ce mobilier. Et ce n'est pas sans raison qu'on l'a ainsi décidé. La communauté n'est pas une société d'un jour; elle est contractée en vue du plus long avenir possible. Pendant ce temps, les meubles peuvent dépérir; les créances elles-mêmes peuvent se fondre et devenir à rien. Supposez des rentes sur l'État et des actions de chemins de fer, si variables aux moindres oscillations

---

(1) *Infrà,* n° 1975.

politiques; supposez même des créances hypothécaires ou autres, qui peuvent dépérir si facilement par le fait du débiteur; est-ce que le véritable moyen de conserver à l'époux la propriété de ces meubles réalisés, n'est pas de le rendre créancier de leur valeur et d'abandonner à la communauté le droit d'en disposer d'une manière opportune? est-ce qu'il ne vaut pas mieux pour lui être créancier de la valeur des meubles, que des meubles eux-mêmes *in specie*, lesquels se dégradent, s'altèrent, se déprécient et tombent à rien ou à peu de chose? Par cette combinaison, le régime de la communauté concilie tous les droits: d'une part, il veille aux intérêts de l'époux, il empêche qu'ils ne périssent; de l'autre, il ne gêne pas, à l'égard des étrangers, le commerce de choses qu'il est souvent très-utile d'aliéner. Rien de plus sage que cette combinaison. Mais, comme elle repose sur la présomption que la communauté fleurira par la bonne conduite des époux, les esprits façonnés aux idées du régime dotal, et que le hasard appelle à se mêler de ces questions, ne peuvent parvenir à les comprendre; car, pour eux, il n'y a de garantie que dans la défiance du mari, et dans les tracasseries suscitées aux tiers. Ils ne prennent pas pour point de départ et pour supposition, que la communauté sera bonne entre les mains du mari; ils supposent, au contraire, en restant fidèles à l'esprit soupçonneux du régime dotal, que le mari abusera et fera de mauvaises affaires. Au lieu de prendre le bon côté comme le régime de la communauté, ils prennent le mauvais comme le régime dotal, et ils importent dans

le premier les idées de défiance du second. Voilà comme quoi la vérité s'obscurcit, et comme quoi la jurisprudence fait fausse route sous l'influence de principes mal à propos invoqués (1).

1938. Lorsque le mariage se dissout, l'époux reprend par prélèvement sa réalisation. Ce point étant réglé par l'art. 1503, nous nous en occuperons dans le commentaire de cet article.

1939. Nous nous bornerons ici à parler des dettes. On demande si les dettes des époux, antérieures au mariage, entrent dans la communauté, ou bien si la seule force du pacte de réalisation ne modifie pas la disposition de l'art. 1409 du Code civil, qui met les dettes des époux à la charge de la communauté.

Cette question est décidée par Lebrun en ce sens, que les dettes sont à la charge de la communauté : « Les dettes mobilières créées par chacun des con- » joints auparavant le mariage, dit-il, sont à la » charge de leur communauté ; *ce qui a lieu, même* » *qu'ils aient réalisé et stipulé propres tous leurs effets* » *mobiliers* ou la plus grande partie (2). »

---

(1) Ce que nous avons dit ci-dessus, n° 1912, du droit du mari sur les meubles de la femme dans la société d'acquêts, se concilie très-bien avec ce que nous soutenons ici. V. aussi, *infrà*, n° 2262, ce qui est relatif au droit du mari dans l'exclusion de communauté.

(2) P. 234, n° 1.

La raison qu'il en donne, c'est que les dettes entrent dans une communauté, non pas à cause des meubles, mais *primaniò et per se;* qu'elles sont indépendantes de l'actif; que dès lors elles font partie de la communauté, lors même que l'actif légal a été diminué par la réalisation; qu'il faut donc une clause particulière pour exclure les dettes; mais que la réalisation ne les exclut pas *ipso jure.*

Puis, appliquant cette idée à d'autres cas, Lebrun enseigne que la clause de reprendre l'apport franc et quitte, stipulée par l'épouse, n'empêche pas les dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage, de tomber dans la communauté (1); que le mari qui veut s'exempter de ces dettes antérieures, doit avoir soin de ne consentir la clause de reprise qu'en stipulant la séparation des dettes.

Ce n'est pas tout, et combattant La Thaumassière, il soutient que lorsque, les époux ont stipulé qu'ils n'apportent à la communauté que telle somme certaine, il ne résulte pas pour cela que les dettes antérieures n'entrent pas en totalité dans la communauté; Lebrun veut, au contraire, qu'elles y entrent à moins d'un pacte exprès d'exclusion (2).

1940. Là-dessus qu'a fait le Code civil?

Il faut tout d'abord s'empresser de le reconnaître, il a formellement condamné ces deux dernières opi-

---

(1) P. 236, n° 5.
(2) P. 237, n° 6.

nions de Lebrun : les art. 1514 et 1511 décident, d'accord avec Pothier, le premier, que la clause de reprise n'autorise la femme à retirer son apport que déduction faite des dettes personnelles que la communauté aurait payées à sa décharge (1); le second, que la somme fixe, promise à la communauté, doit être une somme libre de dettes antérieures (2).

Mais faut-il conclure de là que le Code a, par cela même, réprouvé l'opinion de Lebrun en tant qu'elle s'applique au cas de réalisation? M. Delvincourt soutient que la réalisation ne fait que statuer sur l'actif, mais qu'elle laisse subsister le droit commun quant au passif (3). C'est absolument ce que dit Lebrun. D'autres auteurs cependant, et en plus grand nombre, sont d'avis que la communauté doit être déchargée des dettes proportionnellement à ce qui est réalisé (4), et ils argumentent, pour le décider ainsi, des art. 1511, 1514 et 1498. Mais ce ne sont là que des analogies, et les analogies sont-elles bien décisives?

---

(1) Pothier, n° 411.
Infrà, n° 2101.

(2) Pothier, n° 352.
Infrà, n° 2049.

(3) T. 3, p. 42, n° 1.

(4) MM. Toullier, t. 13, n° 324.
Duranton, t. 15, n° 50.
Zachariæ, t. 3, p. 514.
Odier, t. 2, n° 741.
Rodière et Pont, t. 2, n° 73.

1941. On conçoit parfaitement que, lorsque le mari ou la femme n'apportent à la communauté qu'une somme fixe, l'interprétation la plus équitable soit que cette somme doit entrer dans la communauté, déduction faite de toutes dettes : *Bona non dicuntur, nisi deducto œre alieno.* Celui qui a promis d'apporter 20,000 francs dans la communauté, ne tiendrait pas sa promesse si avec ces 20,000 francs il apportait 10,000 francs de dettes. Ayant promis 20,000 fr., il n'apporterait en réalité que 10,000 fr. De là, l'art. 1511 (1).

On conçoit à merveille encore, que, lorsque la femme a stipulé qu'en cas de renonciation, elle reprendrait son apport franc et quitte, elle ne puisse le reprendre qu'en remboursant la communauté de ce qui a été payé à ses créanciers personnels. Sans quoi, la femme ne retirerait pas seulement son apport; elle retirerait plus que son apport. De là, l'art. 1514.

Enfin on conçoit que, dans le cas où la communauté est réduite aux acquêts (art. 1498), une telle stipulation écarte nécessairement de la société les dettes personnelles antérieures au mariage. Il y a là un pacte exprès qui répond à tous les doutes.

Mais il s'en faut beaucoup que la volonté d'exclure proportionnellement les dettes antérieures au mariage, résulte d'une simple clause de réalisation; et, à mon avis, on ne doit se prononcer absolument

(1) *Infrà*, n° 2049.

pour la séparation des dettes, qu'autant que la réalisation est faite dans des circonstances où elle se confond avec la communauté réduite aux acquêts, ou avec le cas de l'art. 1511. Dans les autres cas, il serait périlleux de se décider d'une manière absolue pour l'exclusion ; il faut consulter les circonstances et l'intention des parties. Il faut se rappeler surtout, qu'il n'y a pas ici de texte qui prononce exclusion des dettes, et que ce que le législateur a dit dans les art. 1511, 1514, 1498, il ne l'a pas répété alors que la réalisation se présente dans d'autres conditions.

Prenons quelques exemples.

1942. Je suppose d'abord qu'une femme apporte une grande fortune mobilière, et qu'elle réalise certains objets précieux, ses bijoux, son argenterie marquée à son chiffre, quelques tableaux : il est évident qu'il n'y a, dans une telle clause, aucune énergie suffisante pour exclure de la communauté une part proportionnelle des dettes de la femme. Elle les y apporte toutes avec sa fortune ; car *qui épouse le corps, épouse les dettes* (1). Telle est la règle ; il faut la suivre toutes les fois qu'il n'y a pas de dérogation.

Sur quoi porte la réalisation dans notre espèce ? sur des corps certains. Or, les dettes ne sont pas

---

(1) *Suprà*, n° 694.

charges de certaines choses ; elles ne sont charges que d'une universalité de biens. Comme le disent les docteurs, *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est* (1).

1943. Maintenant prenons une autre espèce, et tirons la, non plus de la réalisation d'un ou plusieur corps certains, mais d'une universalité. Une femme se marie ayant des dettes assez considérables; mais elle a beaucoup de biens immeubles et un gros revenu dont la communauté profitera; elle a aussi dans l'avenir de grandes espérances, qui donnent lieu de croire que la communauté s'augmentera d'une manière sensible. Au milieu de tout cela, elle ne possède qu'un faible mobilier qu'elle exclut de la communauté, parce qu'elle veut pouvoir lui donner une destination charitable. Comment croire, en pareil cas, que la réalisation de ce mobilier a pour résultat inévitable de séparer les dettes présentes de cette femme? Quoi! l'on viendra dire que ses dettes ne doivent pas être la charge naturelle des fruits de ses immeubles et des biens dont la communauté s'enrichira plus tard! on rejettera ces dettes hors de la communauté, qui profite du plus clair de la fortune de l'épouse! et, parce qu'un mobilier présent de peu de valeur aura été réservé propre, on mettra les dettes à la suite de ce

---

(1) Sur la loi 50, § 1, D., *De judiciis*.
Arg. de ce que dit Pothier, n° 352.

mobilier ! je ne saurais admettre un tel résultat, et il me semble beaucoup plus juste, dans l'hypothèse donnée, de décider que les dettes entrent dans la communauté avec les gros revenus des immeubles, avec les espérances de l'avenir, et surtout avec la personne de l'épouse, qui par une convention expresse ne s'en est pas exonérée ; car *qui épouse le corps épouse les dettes*. Que dirait-on, si la femme n'avait aucun mobilier actuel appréciable ? Mettrait-on les dettes en dehors de la communauté, sous le vain prétexte que les dettes sont une charge des meubles, et que, puisqu'il n'entre pas de meubles dans la communauté, il n'y doit pas entrer de dettes ? non, évidemment non. Pourquoi donc l'exclusion d'un mobilier peu considérable, qui par le fait de la convention opère le même résultat que l'absence de meubles, s'opposerait-il à l'entrée des dettes dans la communauté ? Le mariage est susceptible de toutes les conventions. En se mariant dans les circonstances prévues, sans stipuler l'exclusion des dettes, l'épouse est censée avoir suivi le droit commun ; elle est censée avoir voulu diminuer l'actif de la communauté sans diminuer le passif. D'ailleurs, c'est un faux principe que celui qui fait dépendre le sort des dettes du sort du mobilier. J'ai montré ci-dessus (1) tout ce qu'il y a de vicieux dans cette proposition. Le vrai principe est que les dettes sont attachées à la personne, et qu'à moins

---

(1) N° 694.

de convention claire et précise, elles entrent avec la personne dans la communauté.

1944. Je pourrais citer d'autres exemples; je pourrais demander si la seule clause d'emploi de certains capitaux peut sérieusement équivaloir à une séparation de dettes; je pourrais insister sur ce que l'art. 1511 a de tout spécial: mais je m'arrête, croyant avoir prouvé qu'il ne faut pas apporter, dans le jugement de ces sortes de questions, les idées absolues des auteurs qui ont combattu Lebrun et M. Delvincourt. Je ne dis pas que, dans beaucoup de conventions, l'exclusion du mobilier ne soit un indice de la volonté d'exclure les dettes; mais je soutiens qu'il ne faut pas systématiquement généraliser cette idée. C'est au juge à peser les circonstances et à se prononcer pour le côté le plus équitable sans parti pris *à priori*.

1945. Je termine en faisant observer que, bien qu'on ait souvent assimilé les réalisations aux sociétés d'acquêts, il s'en faut de beaucoup que la parité soit parfaite. Assurément, il n'y a pas de communauté réduite aux acquêts sans réalisation; mais il peut y avoir réalisation, sans qu'il y ait pour cela communauté réduite aux acquêts. Alors même que l'un des époux exclurait de la communauté tout son mobilier présent et futur, si l'autre époux n'en faisait pas autant, ce ne serait pas là une communauté réduite aux acquêts; ce serait un mélange

de combinaisons diverses, qui devrait être aussi réglé par des principes divers.

1946. Passons maintenant aux clauses d'emploi. Nous en avons montré ci-dessus l'utilité et précisé le caractère (1). Nous avons dit que les deniers, destinés à être employés par une clause du contrat de mariage, sont propres et n'entrent pas en communauté, et qu'il en est de même de l'immeuble acheté avec ces deniers.

On ne conteste pas que les deniers apportés par la femme, avec stipulation d'emploi, ne soient propres à l'égard du mari, même quand ils n'ont pas encore été employés; car, si le mari a manqué à cette convention, il est juste qu'en haine de sa négligence [comme le dit Lebrun (2)] les deniers soient réputés propres à son égard. Comme nous l'avons vu ci-dessus, le mari n'est pas précisément tenu de faire l'emploi (3). Il n'a reçu qu'un mandat dont l'exécution dépend de sa prudence, de sa discrétion, de sa détermination en temps opportun. Mais, précisément

---

(1) *Suprà*, n° 575.
Pothier, n° 316.
Lebrun, p. 329, n° 8.
Bourjon, t. 1, p. 436.
V. art. 1450.
Infrà, n° 3119.

(2) P. 329, n° 8.

(3) N° 575. — V. aussi 1073 et 1109.

à cause de cette latitude, il ne faut pas que le sort des deniers reste en suspens et soit subordonné au fait de l'achat.

1947. Quand c'est le mari qui a stipulé l'emploi en sa faveur, et qu'il n'a pas fait cet emploi, les deniers non employés sont-ils propres? Lebrun élève quelques doutes, malgré le texte de l'art. 93 de la coutume de Paris (1). C'était au mari à exécuter l'emploi ; ne l'ayant pas fait, il supporte, pour la peine de sa négligence, l'entrée des deniers dans la communauté. Si à l'égard de la femme les deniers restent propres, même quand ils ne sont pas employés, c'est parce qu'elle ne peut pas faire l'emploi. Mais, quand le mari n'a pas fait l'emploi, lui qui pouvait le faire dans son intérêt, et qui devait le faire d'après son contrat de mariage, ses deniers deviennent meubles, malgré la destination. Toutefois, après avoir proposé ces raisons de douter, Lebrun décide que les deniers doivent être considérés comme propres. Son motif principal de décision est que le mari, en manquant de faire le remploi qu'il s'est promis à lui-même, avantagerait par là sa femme (2).

Ce dernier motif peut avoir quelque force ; il en avait surtout une très-grande dans l'ancienne juris-

---

(1) *Loc. cit.*, n° 9.

(2) M. Odier prête à tort à Lebrun l'opinion que les deniers non employés sont meubles de la communauté à l'égard du mari qui avait stipulé l'emploi (t. 2, n° 744).

prudence, si ombrageuse sur la matière des avantages entre époux. Mais il n'est pas le seul qui nous détermine. La clause d'emploi a évidemment pour but de retirer de la communauté les deniers destinés à être employés. Il est possible que ce ne soit pas par négligence que l'emploi n'a pas été fait. Le mari a pu attendre une bonne occasion sans la rencontrer. Ce cas fortuit ne saurait changer la nature des deniers et pervertir la volonté qui a présidé au contrat de mariage.

1948. Il peut arriver que la somme destinée à être employée n'ait pas été payée par ceux qui l'ont promise à l'épouse ; elle n'en est pas moins propre. Il n'est pas nécessaire, en effet, qu'elle ait été effectivement payée ; le mari peut l'avoir laissée dans les mains de celui qui l'a promise, se contentant d'en toucher l'intérêt. Dans tous les cas, le simple accident d'un non-payement ne renverse pas les clauses d'un contrat de mariage (1).

1949. Nous disions tout à l'heure que le mari chargé de faire emploi par le contrat de mariage, n'y est pas précisément obligé. Nous rappelons ici que

---

(1) Duplessis, p. 142, et ses annotateurs, Berroyer et Delaurière.

Lebrun y met quelques restrictions que nous n'approuvons pas (p. 330, n° 12). Mais il n'est pas aussi absolu que l'a cru M. Odier (t. 2, n° 745).

ce défaut d'emploi n'est pas à lui seul un motif suffisant pour que la femme demande sa séparation de biens. On peut consulter ce que nous avons dit à ce sujet au n° 1332 (1).

1950. Arrivons à présent à l'exécution de l'emploi.

L'immeuble acquis en vertu d'une clause d'emploi, n'entre pas dans la communauté (2). Mais pour cela il faut que le mari déclare que l'immeuble est acheté des deniers dotaux pour faire emploi : sans quoi, des fraudes pourraient avoir lieu ; on pourrait enlever à de véritables conquêts leur qualité, pour les convertir en propres ; le caractère des immeubles manquerait de fixité. On sait qu'il ne suffit pas qu'une chose soit achetée avec des deniers dotaux, pour être dotale (3).

Il faut de plus que l'achat soit fait avec la déclaration, que ce sont les deniers de la femme qui payent le prix, à fin d'effectuer l'emploi (4) ; car l'emploi ne s'opère pas de plein droit ; il n'a lieu que par la force des déclarations qui enlèvent à l'acquisition le

---

(1) *Infrà*, n° 3119.
(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 3, n° 7, p. 108.
(3) L. *Ex pecuniâ*, C., *De jure dotium*.
Suprà, n° 1119.
(4) Art. 239 cout. de Bourbonnais.
Art. 1434 et 1435.
Suprà, n°s 1115, 1116 et 1119.

caractère d'acquêt pour lui imprimer *incontinenti*, sans retard, au moment même ou l'on achète, le caractère de propre. Faute de ces précautions, l'épouse n'a que ses reprises, comme si l'emploi n'eût pas été fait. Nous avons insisté sur ces divers points en parlant du remploi ; nous n'ajouterons rien ici à ce qui a été dit (1).

1951. On sait que, lorsqu'il s'agit d'un remploi légal, la femme a le droit d'accepter ou de refuser l'achat fait pour elle, par le mari. Nous avons traité ce point avec détail, soit sous le rapport du temps de l'acceptation, soit sous le rapport de la forme, soit sous le rapport des effets naturels et légaux de cette acceptation (2). On sait aussi que, lorsque le remploi a été imposé au mari par le contrat de mariage, il y a des cas où le remploi exécuté en vertu de ce pacte et pour y satisfaire, est dispensé de l'acceptation de la femme (3).

La question de l'acceptation de l'emploi par la femme, se décide par les mêmes raisonnements et les mêmes moyens, que lorsqu'il s'agit du remploi. Nous ajoutons pour abréger, que tout ce qui a été dit du remploi est commun à l'emploi, et les auteurs ont

(1) Nos 1115 et suiv.
(2) *Suprà*, nos 1124 et suiv.
(3) No 1137.

souvent traité ensemble et sans distinction les questions d'emploi et de remploi (1).

1952. La convention d'emploi ne donne aux tiers aucun droit pour en exiger l'accomplissement, et pour refuser payement tant que cet emploi n'est pas fait. Dans le régime de la communauté, la stipulation d'emploi est une affaire entre le mari et la femme; il ne concerne pas les tiers. On doit appliquer à l'emploi tout ce que nous avons dit du remploi sur ce point (2).

1953. Reste à nous occuper de la troisième forme de la réalisation, c'est-à-dire de celle qui résulte d'une stipulation d'apport. C'est particulièrement de cette sorte de réalisation que s'occupent les articles 1500 et suivants. Elle affecte différentes formules. Par exemple, on se marie sous le régime de communauté restreinte lorsqu'on stipule qu'on apportera à la communauté telle somme déterminée. C'est la formule donnée par Pothier (3).

Ou bien encore, il y a stipulation d'apport, lorsqu'on déclare mettre dans la communauté du mobilier présent, ou du mobilier présent et futur, jusqu'à concurrence de telle somme fixe. Cette formule

---

(1) *Suprà*, exemple, n° 1140.
(2) *Suprà*, n°s 1067 et suiv.
Quid dans le régime dotal? *infrà*, n° 3120.
(3) N° 287, et sur Orléans, t. 10, *Introd.*, n° 40.

est celle que donne l'art. 1500. Elle se déduit également de plusieurs règles données par Pothier. (1) Ainsi, si un père en mariant sa fille lui donne une somme de 30,000 fr. dont 10,000 entreront en communauté (c'est notre première formule de la clause d'apport), il n'est pas nécessaire qu'il déclare précisément, dans le contrat de mariage, que les 20,000 fr. de surplus n'entreront pas dans la communauté ; ces 20,000 fr. sont virtuellement propres, et c'est le cas de dire : *Qui dicit de uno, de altero negat* (2).

De même, si une femme, en se mariant, déclare mettre dans la communauté son mobilier présent et futur, jusqu'à concurrence de 30,000 fr. (c'est notre seconde formule), tout ce qui excède ces 30,000 fr. n'entre pas dans la communauté conventionnelle, et est propre de droit (3).

L'époux qui a promis l'apport à la communauté, se rend débiteur de cette somme envers celle-ci. Il doit, par conséquent, la payer ou justifier qu'il l'a payée (4). Il doit, de plus, l'apporter franche de dettes (5). L'explication détaillée de ces aperçus som-

(1) *Infrà*, sur l'art. 1511.
N°s 2047 et suiv.
(2) Pothier, n°s 287 et 317.
(3) Pothier, n° 301.
(4) Art. 1501.
Pothier, n° 287.
(5) Art. 1511.
Infrà, n°s 2047 et suiv.

maires se trouvera en partie, dans le commentaire des articles suivants. Les art. 1502 et 1504 traiteront de la justification des apports. L'art. 1511 traitera de la franchise des dettes. Enfin, l'art. 1503 traitera de la liquidation de la communauté, de ce qui se doit partager, et de ce qui doit se reprendre et se prélever.

1954. Quant à présent, nous avons à insister sur le caractère de la convention d'apport.

En premier lieu, elle diffère de la simple réalisation, en ce que celle-ci a lieu sans que l'époux contracte l'engagement précis d'apporter quelque chose de certain à la communauté ; au contraire, la stipulation d'apport ne saurait avoir lieu, sans qu'à côté d'une réalisation implicite, il n'y ait une obligation précise d'apporter quelque chose de certain à la communauté. La réalisation exclut de la communauté ; la clause d'apport ne se borne pas à exclure : elle promet à la communauté quelque chose qui la dédommage, en quelque sorte, de cette exclusion. Si je me marie sous le régime de la communauté, déclarant réaliser tout mon mobilier présent, je ne m'engage pas le moins du monde à faire entrer du mobilier futur, ou quoi que ce soit, dans la communauté. S'il m'arrive du mobilier futur, ce sera une bonne fortune dont la communauté profitera ; s'il ne m'en arrive pas, la communauté n'a rien à me demander. Il n'y a entre elle et moi qu'une *alea*. Mais c'est tout autre chose quand je me marie avec la clause d'apport de 50,000 fr.: la stipulation ne se

borne pas à exclure de la communauté et à réaliser tout ce qui est en sus de ces 50,000 fr. ; elle me rend débiteur de 50,000 fr. envers la communauté ; je suis précisément obligé de fournir cette somme.

Tout ceci se résume en deux mots : la réalisation est une clause toute en faveur de l'époux ; la stipulation d'apport est une clause qui est tout à la fois en faveur de l'époux pour une partie, et en faveur de la communauté pour l'autre.

1955. La clause d'apport rapproche beaucoup la communauté conventionnelle des sociétés ordinaires dans lesquelles on a promis de faire une mise. L'article 1501, qui déclare que cette clause rend l'époux débiteur, envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, n'est que l'écho du principe général formulé par l'art. 1845 en matière de société : « Chaque associé est débiteur envers la so- » ciété de tout ce qu'il a promis d'y apporter. »

C'est pourquoi, si quelques-uns des effets mobiliers que le conjoint a mis dans la communauté, lui sont enlevés par éviction, ils ne peuvent entrer en ligne de compte pour le parfournissement de la somme promise (1).

Au contraire, dans la communauté légale, si la

(1) Arg. de l'art 1845.
L. 167, D., *De reg. juris.*
L. 190, D., *Eod. tit.*
Pothier, n° 302.

communauté a souffert éviction de quelque objet que le conjoint y a apporté, il n'est tenu de rien pour raison de cette éviction (1).

1956. Il y a une autre différence entre la communauté légale et la communauté conventionnelle dont nous nous occupons ici.

Dans la communauté légale, tout le mobilier entre de plein droit et à titre universel. Mais, quand un époux a déclaré mettre dans la communauté son mobilier jusqu'à concurrence de telle somme, le mobilier entre dans cette communauté à titre particulier, à titre de dation en payement et jusqu'à due concurrence. L'excédant est propre de droit, et n'entre pas dans la communauté (2). Ainsi, voilà Titia que se marie avec la clause d'apport, mettant dans la commnauté son mobilier, estimé 50,000 fr., jusqu'à concurrence de 20,000 fr.: le mobilier sera propre de droit (je me sers du mot de Pothier) pour tout ce qui excédera ces 20,000 fr.

1957. Mais, de ce qu'il est propre pour partie, il ne s'ensuit pas que le mari ne pourra pas l'aliéner pour le tout. La communauté l'a reçu, elle en est chargée ; elle en peut disposer , sauf à rendre la valeur de ce qui est propre, à la dissolution du mariage. Ce qui est propre, ce ne sont pas les effets

(1) Pothier, *loc. cit.*
(2) Pothier, *loc. cit.*, n° 311.

mobiliers *in specie*, c'est la valeur de ce qui excède l'apport, c'est la créance de cette valeur. Ceci rentre dans les idées que nous avons émises au numéro 1936, en nous rattachant aux autorités les plus ponctuelles empruntées à l'ancienne jurisprudence.

Ici une réflexion se présente :

Dans la partie de ce commentaire à laquelle nous venons de renvoyer, le point que nous traitions était celui de la réalisation expresse; et, lorsque nous avons soutenu, avec Lebrun et Pothier, que le mari a le droit de vendre et aliéner le mobilier réalisé, nous avons trouvé contre notre opinion la plupart des auteurs modernes.

Or, les mêmes auteurs qui alors étaient contre nous, changeant d'idée et de langage quand il s'agit de la réalisation virtuelle qui nous occupe ici, reconnaissent formellement que le mari a le droit de disposer des meubles réalisés. MM. Rodière et Pont sont à cet égard d'une précision remarquable (1). Ils enseignent positivement que la communauté est cessionnaire du mobilier et qu'elle n'en doit que la valeur; qu'ainsi le mobilier entre dans la communauté. M. Odier déclare aussi que la convention d'apport « n'a pas pour effet d'empêcher aucune partie » du mobilier des époux de tomber dans la commu» nauté (2); » d'où il suit évidemment que ce qui

(1) T. 2, n° 81.
(2) N° 755.

est réalisé, ce ne sont pas les meubles, mais bien la valeur de ces meubles (1).

Or, si ces auteurs sont de cet avis pour le cas de convention d'apport, pourquoi ont-ils une opinion différente, quand la clause est une réalisation expresse? pourquoi ce défaut d'harmonie dans leur système? Est-ce que la clause de réalisation expresse a jamais eu un autre sens que celui de rendre propre, non pas les meubles *in specie*, mais la valeur de ces meubles (2)? De quel droit, je le leur demande, ôtent-ils à la réalisation expresse ce sens, consacré par le temps et par les auteurs les plus graves dans l'ancien droit? y a-t-il un texte qui les y autorise?

Ils ont cependant fait des efforts pour se mettre d'accord avec eux-mêmes, et ils ont cru avoir trouvé une nuance entre la réalisation expresse et la stipulation d'apport. C'est que, dans la communauté conventionnelle avec clause d'apport, tout le mobilier est versé dans la communauté et est reçu par elle en payement de cet apport, sauf à compter plus tard (3); en sorte que ce n'est qu'à la dissolution de la communauté, et quand on a fait le compte, que, si l'on trouve un excédant, il commence à y avoir quelque chose propre : auparavant tout est commun. L'époux promet 20,000 francs à la communauté; en

---

(1) V. aussi M. Zachariæ, t. 3, p. 523.
(2) *Suprà*, n° 1936, le passage de Pothier.
(3) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 80.

payement de ces 20,000 francs il donne à la communauté tout son mobilier. A la dissolution de la communauté, on compte, et la valeur excédant les 20,000 francs est reprise. Mais le mobilier n'en a pas moins été versé et cédé tout entier à la communauté.

Je ne disconviens pas que le mobilier ne soit livré à la communauté à titre de dation en payement : je l'ai enseigné moi-même, il n'y a qu'un instant, avec Pothier(1). Mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'y entre, que jusqu'à concurrence de la somme promise, et que, comme le dit Pothier, « S'il y a plus grande quantité » de mobilier, *cet excédant n'entre pas dans cette com-* » *munauté conventionnelle, et est*, DE DROIT, *un propre* » *de communauté* au conjoint, dont il doit avoir la re- » prise lors de la dissolution (2). » Eh bien ! cet excédant n'est pas moins à la disposition du mari que tout le reste ; il a le droit de l'aliéner aussi bien que ce qui sert à payer l'apport : car, d'après l'art. 1503, ce ne sont pas les effets *in specie* qui composent cet excédant, que la communauté doit rendre ; c'est leur valeur.

Oui, sans doute me dira-t-on, mais pourquoi ? parce que ce n'est qu'à la dissolution de la communauté qu'on fait le compte, et que jusque là, comme on ne sait pas s'il y a excédant, tout est en suspens, tout est confus dans la communauté.

Je réponds à mon tour que, si cela est vrai dans

---

(1) *Suprà*, n° 1956.
(2) N° 301.

certains cas, cela ne se vérifie pas dans d'autres, et que cependant l'art. 1503 est général et embrasse toutes les hypothèses.

En effet, l'opération qui consiste à supposer une dation en payement de tout le mobilier entre l'époux et la communauté, n'est pas nécessaire lorsque cet époux apporte dans ce mobilier des sommes d'argent suffisantes pour le libérer de son apport.

Un père marie sa fille ; la dot consiste en meubles meublants et argenterie valant 20,000 francs, en créances valant 30,000 francs, en argent comptant s'élevant à 70,000 francs ; en tout 120,000 francs ; il est convenu dans le contrat de mariage que la future ne met dans la communauté que jusqu'à concurrence de 50,000 francs. Évidemment la communauté est payée sur-le-champ de l'apport avec une partie de l'argent comptant. Les meubles meublants, l'argenterie, les créances, ne peuvent donc être donnés en acquit d'une chose déjà payée. Et cependant, d'après l'art. 1503, la communauté reçoit toutes ces choses, elle en peut disposer, de telle sorte qu'elle n'est débitrice que de leur valeur.

Reconnaissons-le : Lebrun et Pothier avaient étudié avec une vue parfaite d'ensemble toutes les parties du système de la communauté, lorsqu'ils ont enseigné que la réalisation n'est pas pour enlever au mari le droit d'aliéner les meubles réalisés. Leur doctrine est remarquable par l'unité, l'homogénéité: je crains bien qu'on n'en puisse pas dire autant des systèmes qui se posent contre le leur.

1958. Puisque la communauté est créancière de l'apport, il faut qu'elle en soit payée.

Quand les deniers dotaux ne la remplissent pas de l'apport promis, elle se paye sur les meubles versés dans la communauté (1).

Comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, la communauté, créancière de l'apport, reçoit à titre de dation en payement, le mobilier, que l'époux possède au moment du mariage (2), et (ce qu'il faut bien remarquer) elle le reçoit et le prend sur le pied de la valeur que ce mobilier a lors de la célébration nuptiale. Quand on reçoit une chose en payement, on la reçoit pour le prix qu'elle vaut à l'instant de la réception.

1959. Tout ce qui est capital mobilier s'impute sur l'apport et vient en déduction de ce qui est dû à la communauté.

Ainsi, lorsqu'il est dû de l'argent aux époux par des tiers, les payements faits pendant le mariage éteignent l'apport jusqu'à due concurrence. La communauté reçoit cet argent ; elle l'impute sur l'obligation contractée par l'époux envers elle. Le mari débiteur de l'apport est tenu de rapporter la preuve, que ceux qui lui devaient cet argent, l'ont payé, pendant la communauté. Pour cela, il doit tirer des

---

(1) *Suprà*, n° 1956.
(2) Pothier, n° 288.

contre-quittances des débiteurs, ou montrer un livre-journal non suspect.

Quant à la femme débitrice de l'apport, il suffit qu'elle prouve qu'au moment du mariage telle somme lui était due par un tiers. On présume que le mari s'est fait payer cette somme pendant le mariage, et que la communauté l'a reçue. Pour détruire cette présomption, le mari est tenu de prouver qu'il a fait des diligences contre le débiteur et qu'il n'a pas été payé (1).

1960. Les père et mère s'engagent quelquefois à nourrir chez eux les époux et leurs domestiques pendant un certain temps, par exemple trois ans. Ces nourritures s'imputent sur ce qui est dû pour apport, par le conjoint dont les père et mère ont pourvu à l'entretien du ménage. En effet, la communauté en profite ; elle doit donc recevoir ce profit en payement et en tenir compte (2).

1961. Voici un autre exemple d'émolument dont la communauté doit faire compte :

Les sieur et dame de Rochefort s'étaient mariés dans le ressort du bailliage d'Orléans, et l'épouse avait promis l'apport d'une somme de *** à la communauté. D'un autre côté, les père et mère de

---

(1) Pothier, n° 290.

(2) Pothier, n° 291.
Infrà, n° 3651.

la dame de Rochefort lui avaient donné en dot les coupes d'une certaine quantité de bois taillis pendant un certain nombre d'années. Le sieur de Rochefort avait fait ces coupes. Jugé par sentence du bailliage, confirmée en appel, que ces coupes composaient un capital qui avait été reçu par le mari, et avait amorti d'autant la somme promise par la dame de Rochefort à la communauté (1). Cette décision est conforme à la loi 4, D., *De pactis dotalibus*, empruntée aux écrits d'Ulpien ; elle est tout à fait juridique. Bien que ces coupes de bois soient des fruits, si cependant elles sont constituées en dot à titre de capitaux, et *principaliter*, ce n'est plus comme fruits qu'il faut les considérer, c'est comme un capital dotal (2).

En un mot, tout ce qui est capital doit être imputé.

1962. Mais ce qui est fruit proprement dit appartient de droit à la communauté ; la communauté perçoit les fruits à titre d'usufruitière, parce qu'ils sont siens. Elle les reçoit pour soutenir les charges du mariage ; elle n'en doit donc pas faire compte à l'époux débiteur de l'apport (3).

1963. La communauté qui a reçu des meubles

---

(1) Pothier, n° 292.
(2) *Infrà*, n° 3652, sur l'art. 1568.
(3) Pothier, n° 294, et sur Orléans, t. 10, *Introd.*, n° 42.

échus à l'époux, pendant le mariage, par succession, legs, donation, doit-elle en faire déduction sur l'apport? Pothier décide que ces meubles appartiennent à la communauté par le droit commun; que le contrat de mariage n'a pas dérogé, par une simple clause d'apport, à la loi des communautés conjugales pour ce qui concerne cet actif à venir; qu'ainsi il faut laisser agir le droit commun, et que c'est sur ses biens présents que l'époux est censé avoir promis d'apporter la chose contenue dans la clause d'apport (1) : tout cela subordonné cependant aux clauses du contrat de mariage d'où résulterait que l'époux a entendu que ses meubles à venir n'entreraient pas en communauté.

La plupart des auteurs modernes contestent cette doctrine de Pothier (2), et ils croient en trouver la condamnation dans le texte précis des art. 1500, 1503 et 1504. Voyez, en effet, disent-ils, l'article 1500; le mot EN se réfère aux biens présents et à venir, dont il est question dans le paragraphe premier. Ne suit-il pas de là que le mobilier futur entre avec le mobilier présent dans la communauté, pour servir de dation en payement de l'apport? Quant

---

(1) N° 295, et sur Orléans, *loc. cit.*, n° 41.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 99.
Odier, t. 2, n° 754.
Toullier, t. 13, n°s 311 et 312.
Zachariæ, t. 3, p. 523, note 11.
Duranton, t. 15, n° 35.

à l'art. 1503, il est aussi exprès que possible, et l'article 1504 complète la démonstration.

Pour moi, je crois cette démonstration peu concluante ; et, sans être aussi absolu que Pothier, tout en pensant qu'il est dans le vrai, je donne au juge le droit d'examiner, d'après les circonstances, quelle a été l'intention des parties ; je tiens que le Code est muet sur la question, et qu'il s'en rapporte à l'appréciation du contrat de mariage faite par le magistrat.

J'admets cependant que les art. 1503 et 1504 supposent que le mobilier futur doit servir à l'acquittement de l'apport ; mais la raison en est simple : ils se réfèrent à l'art. 1500, qui, lui-même, suppose que les parties ont stipulé qu'elles mettent dans la communauté du mobilier présent et à venir, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Or, il est bien évident qu'une telle stipulation, quand elle existe, oblige à prendre sur le mobilier futur pour acquitter l'apport ; l'époux a déclaré formellement qu'il le mettait dans la communauté jusqu'à concurrence de telle somme. Mais notez bien que l'art. 1500 n'a fait que donner un exemple de la clause d'apport, et que cet exemple rentre dans un de ces cas particuliers dont parlait Pothier, et où le mobilier futur est soustrait au droit commun; par la force de la stipulation : « *Lorsque les époux stipulent*, etc. », dit l'article 1500.

Mais quand les époux n'ont pas stipulé pareille chose, quand ils n'ont pas dit qu'ils mettaient du mobilier présent et futur jusqu'à concurrence de telle somme, quand ils ont dit tout simplement

qu'ils apportent à la communauté telle somme, pacte sur lequel raisonne Pothier (1), pacte bien moins exprès que celui que l'art. 1500 a choisi pour exemple, il faut voir alors si, d'après l'intention des parties et d'après les circonstances de la cause, on a voulu que le mobilier à venir fût laissé à la loi commune, ainsi que le sont les fruits des propres ; s'il tombe dans la communauté par la puissance de la loi, de même que les fruits des propres ; et si aucune exception au droit général des communautés ne résulte nécessairement du contrat de mariage. On n'oubliera pas ce que nous avons dit au n° 1845, savoir, que, dans l'interprétation des communautés conventionnelles, il faut, en cas de doute, se référer au droit commun. Nous répétons donc que le Code civil n'est pas en désaccord avec Pothier; il est loin de trancher la question contre la doctrine de ce jurisconsulte ; il reste neutre. S'il fait concourir les meubles à venir au payement de l'apport pour laisser propre l'excédant de ces meubles à venir, c'est qu'il raisonne dans un exemple où la stipulation (entendons bien ceci) déclare formellement que les biens à venir contribueront avec le mobilier présent à payer l'apport.

1964. Pour que l'époux débiteur de l'apport soit reçu à faire ces imputations, il faut avant tout qu'il

(1) N° 287.

prouve qu'il a apporté un mobilier, lequel est entré dans les mains de la communauté, et que ce mobilier avait telle valeur au moment du mariage : valeur sur le pied de laquelle on calcule pour faire les imputations dont nous venons de parler. Cette preuve incombe à l'époux débiteur ; l'art. 1502 la met à sa charge. Nous allons nous en occuper dans le commentaire de ce même article.

Article 1502.

L'apport est suffisamment justifié quant au mari par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

Il est suffisamment justifié à l'égard de la femme par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée.

SOMMAIRE.

1965. De la justification de l'apport.
De la preuve de l'apport du mobilier présent.
1966. En ce qui concerne la femme, la preuve de l'apport résulte de la quittance donnée soit à elle, soit à ceux qui l'ont dotée. — Le mari peut donner quittance soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage. L'esprit de la jurisprudence est de n'être pas trop sévère sur les quittances. Il suffit qu'il n'y ait pas dol et mauvaise foi.
1967. De la clause portant que l'acte de célébration du mariage vaudra quittance de l'apport.

COMMENTAIRE.

1965. Puisque, suivant les circonstances, le mobilier présent et le mobilier futur peuvent l'un et l'autre servir au payement de l'apport (1), le Code, qui raisonne dans l'hypothèse d'un contrat de mariage où ces deux espèces de mobilier sont déclarées devoir servir à effectuer l'apport, le Code, disons-nous, a dû s'occuper de la justification du mobilier présent et de la justification du mobilier futur.

Notre article traite de la preuve de l'apport des choses existant au moment du mariage. L'article 1504 parlera tout à l'heure de la preuve du mobilier échu pendant le mariage. Voyons pour le moment ce qui concerne le mobilier présent, et distinguons sur-le-champ la preuve à faire par la femme et la preuve à faire par le mari.

1966. La preuve de l'apport de la femme résulte

---

(1) *Suprà*, n° 1963.

de la quittance qui est donnée par le mari, soit à elle, soit à ceux qui l'ont dotée. L'art. 1502 résume dans cette règle claire et précise beaucoup de dissertations et de distinctions qui ont eu lieu jadis sur les quittances de dot (1). L'apport s'effectue dans les mains du mari ; c'est à lui à en donner quittance, et cette quittance vaut libération pour la femme ou ceux qui l'ont dotée. Il ne suffirait pas que la femme ou ceux qui la dotent, déclarent, par le contrat de mariage, la quantité et valeur de son mobilier ; il faut encore que le mari reconnaisse avoir reçu cette quantité et valeur (2). Il peut le reconnaître soit par le contrat de mariage, soit après le contrat de mariage et pendant le mariage (3). Nous avons vu ci-dessus, dans le commentaire de l'art. 1499, qu'il ne convient pas d'apporter une rigueur trop étroite dans la preuve des apports (4), et que l'esprit de la jurisprudence est d'admettre les équipollents et les tempéraments. Ce n'est pas aux époux à s'en plaindre; en général, ils ne sauraient aller contre leur propre fait et alléguer leur propre fraude. Le mari serait-il donc recevable à venir dire qu'il a commis un mensonge, et qu'il n'a voulu que procurer un avantage

---

(1) *Infrà,* n[os] 3629 et suiv.

(2) Pothier, n° 297.

(3) Pothier, n° 298.

(4) N° 1882.

V. aussi, *infrà,* n° 3629.

à sa femme? Nous pensons avec Pothier qu'il ne devrait pas être reçu à faire cette preuve (1).

Quant aux héritiers, ils ne sont admis à quereller les actes de leur auteur qu'autant qu'ils articulent des faits pertinents et vraisemblables desquels il résulte que le mari a fait une donation à sa femme, et que cette donation excède la portion disponible ; ou bien que le mari, circonvenu par le dol et la fraude, n'a pas donné un consentement sérieux (2).

Ceci posé, et revenant à la règle qui nous sert de point de départ, on décidera que le juge pourra tenir compte d'un partage exprimant la quantité et valeur du mobilier attribué à l'épouse pour composer son lot de succession ; il pourra aussi faire état d'un compte de tutelle rendu avant ou peu après le mariage (3).

1967. Quelquefois il est dit, dans le contrat de mariage, que l'acte de célébration de la cérémonie nuptiale vaudra quittance de l'apport. Cette clause est valable ; elle lie le mari, elle fait pleine preuve. S'il venait alléguer ensuite qu'il n'a pas reçu ce qui a été promis, ou qu'il n'en a reçu qu'une partie,

---

(1) N° 298.

(2) V. *infrà*, n° 3626 et suiv., ce que je dis des quittances de dot.
Pothier, n° 299.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 92.
Contrà, M. Odier, t. 2, n° 754.

(3) Pothier, n° 300.

sa plainte ne serait pas écoutée : pourquoi n'a-t-il pas préféré le mode ordinaire de justification ? Les contrats de mariage sont susceptibles de tous les pactes. Le mari ne peut s'en prendre qu'à lui-même, s'il a souscrit une convention qui lui offrait moins de garantie que la combinaison de la loi. Quant à la femme, ou à ceux qui l'ont dotée, comment pourrait-on leur faire un reproche de ne pas produire une quittance ? est-ce que le contrat de mariage ne les en dispensait pas (1) ?

1968. Suivant Lebrun, il est pour la femme un autre mode de justifier son apport : c'est, à défaut de quittance du mari, la circonstance que le mariage a duré dix ans (2). D'après cette doctrine, il faudrait appliquer à la communauté l'art. 1569 du Code civil, uniquement fait pour la dot. Mais nous ne pensons pas qu'elle soit admissible, et l'article 1502 la repousse virtuellement. En principe, il faut que la femme justifie son apport ; tel est le vœu formel de l'art. 1501, dont l'art. 1502 ne fait que régler l'application. Or, la présomption tirée de l'art. 1569 est plutôt une fin de non-recevoir

---

(1) A l'appui de cette doctrine qui, du reste, a sa preuve en elle-même, MM. Rodière et Pont (t. 2, n° 89) citent deux arrêts de la Cour de cassat. du 19 janvier 1836 (Fauquet). Caen, du 3 mai 1845 (aff. N.).

(2) P. 338, n° 43.

qu'une justification (1); présomption qui, si elle présente quelques avantages, a aussi son côté faible, comme nous le verrons en son temps (2), et qui, d'après l'opinion la plus prudente et la plus vraie, ne saurait être étendue au delà de l'horizon du régime dotal, dans lequel elle a pris naissance. Songeons que nous sommes ici dans la matière de l'association, et que tout y doit tendre à l'égalité et à la réciprocité. Serait-il juste que la femme s'en tirât avec des présomptions de payement, tandis que son mari n'est quitte de sa promesse qu'en prouvant qu'il a effectivement payé? La masse active de la communauté ne se compose pas avec des fictions et des conjectures.

1969. Voyons à présent comment le mari justifie son apport : d'après notre article, emprunté à l'ancienne jurisprudence, l'apport du mari est suffisamment prouvé par la déclaration, portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. Pourquoi cette différence entre le mari et la femme? c'est que le mari, seigneur et maître de la communauté, ne peut se donner quittance à lui-même et qu'il ne peut en recevoir de sa femme (3).

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 90.
Duranton, t. 15, n° 47.
Zachariæ, t. 3, p. 525.

(2) *Infrà*, n°s 3655 et suiv.

(3) Lebrun, p. 327, n° 3.

1970. Ne peut-on pas dire cependant que, malgré cette déclaration, l'apport du mari peut rester fort incertain ; que, n'y ayant personne pour lui donner quittance, s'il se stipule propres des deniers qu'il n'a jamais eus, il s'applique par là les profits de la communauté (1)?

Toutefois, la loi a cru devoir ajouter foi à la déclaration du mari. La raison s'en fait sentir d'elle-même : on ne peut pas supposer que la femme, ou les parents de la femme qui ont présidé au mariage, aient été assez imprudents pour ne pas se faire donner la preuve de l'existence et valeur de l'apport. C'est, du reste, ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Paris du 23 juillet 1712 (2).

1971. Il est vrai de dire pourtant que, lorsque c'est un second mariage que contracte le mari, sa déclaration est bien suspecte et qu'on peut facilement redouter un avantage caché (3) ; les faits sont ici à consulter.

1972. Les conséquences du défaut de justification sont très-graves.

D'une part, l'époux reste débiteur envers la com-

---

(1) Lebrun, p. 327.
(2) *Journal des audiences*, cité par Pothier, n° 297.
(3) Lebrun, p. 327.

munauté de ce qu'il a promis d'y verser; il doit lui en faire raison (1).

De l'autre, tout le mobilier existant est compté comme acquêt; car tout mobilier dont l'origine propre n'est pas constatée est censé acquêt (article 1499), et, loin qu'on en puisse prélever une partie, il tombe en partage pour la totalité.

Article 1503.

Chacun des époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté.

SOMMAIRE.

1973. De la reprise des propres fictifs.
1974. Des intérêts.
1975. Des droits des créanciers du mari à l'égard des reprises du mari.
1976. Des droits des créanciers de la communauté à l'égard des reprises de la femme.

---

(1) Pothier, n° 287,
Et sur Orléans, t. 10, *Introd.*, n° 45.

COMMENTAIRE.

1973. La reprise des propres fictifs s'opère à la dissolution du mariage; elle s'opère pour le tout, avant partage(1), comme si c'était un immeuble que la femme eût apporté, et qu'elle voulût retirer. La fiction imite la vérité(2). Or, puisque tout ce qui excède l'apport est propre, l'époux prélèvera cet excédant. Mais il ne prélèvera pas les meubles *in specie :* il prélèvera leur valeur au moment du mariage, car c'est cette valeur qui est propre. C'est ce que Pothier a expliqué à merveille (3), et le Code n'a fait que le copier (4).

Si la communauté est insuffisante, la femme peut se venger sur les propres de son mari (5). On applique ici l'art. 1436 du Code civil; comme nous le disions tout à l'heure, bien que les propres dont il s'agit ici soient des propres conventionnels et fictifs, la fiction opère à l'instar de la vérité.

1974. Les intérêts courent du jour du décès (6). On suit l'art. 1473, de préférence à l'art. 1479,

---

(1) Lebrun, p. 326, n° 1.
(2) *Id.*, p. 336, n° 31.
(3) N° 325.
(4) *Suprà*, n°s 1936 et 1937.
(5) Lebrun, p. 336, n° 31.
Art. 1436, *suprà*.
(6) Lebrun, p. 336, n° 36.

car il ne s'agit pas ici de créances personnelles que les époux ont l'un contre l'autre. C'est une créance contre la communauté (1).

1975. En ce qui concerne les tiers créanciers du mari, il faut remarquer, lorsque ce dernier fait son prélèvement, que les créanciers de la communauté sont en même temps créanciers du mari, comme aussi les créanciers du mari sont les créanciers de la communauté, qui se personnifie dans le mari, et que, dès lors, ils lui sont toujours préférables (2).

1976. Mais il n'en est pas de même des créanciers de la communauté à l'égard de la femme; celle-ci exerce son prélèvement par préférence sur eux, quand elle ne s'est pas obligée (3).

Article 1504.

Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire.

---

(1) *Suprà*, n° 1658.
(2) Lebrun, p. 328, n° 4.
Suprà, n° 1640.
Infrà, n° 2050.
(3) *Suprà*, n° 1640.
Lebrun, p. 328, n° 4.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

SOMMAIRE.

1977. De la preuve de l'apport du mobilier échu pendant le mariage. — Nécessité de cette preuve.

1978. De l'inventaire à faire par le mari ; des autres preuves. Il faut que la consistance et valeur du mobilier soient établies, déduction faite des dettes.

1979. Pourquoi cette déduction ?

1980. De la preuve par commune renommée que la femme est autorisée à faire pour constater son apport. Des aveux du mari.

COMMENTAIRE.

1977. Nous avons parlé aux n°s 1765 et suivants de la justification de l'apport du mobilier présent; notre article s'occupe de la preuve du mobilier échu pendant le mariage.

Quand les époux se sont mariés avec stipulation qu'ils mettent leur mobilier présent et futur dans

la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il est très-important de constater l'importance du mobilier dont les époux se sont enrichis pendant la communauté et qui leur est échu par succession, donation, legs; car ce mobilier sert à payer l'apport, eu égard à sa valeur au moment où il est livré à la communauté; et, de plus, si ce mobilier nouvellement acquis dépasse l'apport, il faut pouvoir prélever la valeur excédante (art. 1503). Or, on ne peut le retirer que lorsque son origine et son importance sont certaines. Que si rien n'est prouvé à cet égard, le mobilier est censé acquêt, d'après l'art. 1499, qui est ici tout à fait applicable; et alors, au lieu d'être prélevé, il doit être partagé.

1978. Le mari, chef de la communauté, doit donc constater par inventaire le mobilier échu tant à lui qu'à sa femme; c'est son devoir dans l'un et l'autre cas; car, soit qu'on le considère comme propriétaire des meubles, soit qu'on le considère comme chargé des intérêts de sa femme, il lui appartient de prendre les précautions dictées par la prudence, pour conserver la distinction entre les choses communes et les choses propres.

Quand le mobilier est échu au mari, il doit donc s'empresser d'en faire un inventaire. Toutefois, à défaut d'inventaire, il peut s'appuyer sur un titre de nature à prouver la consistance et la valeur du mobilier, déduction faite des dettes; sinon, il n'a pas de reprise à exercer pour raison de ce mobilier et tout se confond dans la communauté.

1979. Pourquoi faut-il que la consistance et la valeur du mobilier soient établies, déduction faite des dettes? parce que la communauté ne prend ces meubles qu'abstraction faite des dettes qui les grèvent; parce qu'elle n'est pas chargée de ces dettes, et qu'elle doit recevoir l'apport franc et quitte (article 1511); parce que, si la communauté prenait ces meubles pour leur valeur, sans déduction des dettes, elle serait lésée : elle recevrait ces meubles pour plus qu'ils ne valent à son égard. Il est donc très-important que le passif soit mis en regard de l'actif, et qu'il soit pris en considération pour arriver à la connaissance de la vraie valeur de cet actif.

1980. Si le mobilier est échu à la femme, et que le mari, oublieux de ses devoirs, n'ait pas fait inventaire, la femme ne saurait souffrir d'une négligence qui n'est pas la sienne. En conséquence, elle est reçue à prouver la consistance et valeur du mobilier, tant par titres que par témoins, et même par commune renommée. Ses héritiers ont le même droit.

A ces preuves on peut ajouter les aveux du mari (1).

La raison de tout cela est facile à comprendre : on a pensé que, quelque impératifs et sacrés que soient les principes du droit commun qui prohibent la preuve testimoniale, il n'était pas possible de les

---

(1) Cassat., 30 janvier 1828 (Dalloz, 28, 1, 115).

appliquer à la femme qui, placée sous la puissance du mari, n'a pas été maîtresse de se procurer la preuve écrite de son versement (1).

SECTION III.

DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT.

Article 1505.

Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents et futurs, cette clause s'appelle *ameublissement*.

Article 1506.

L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses im-

(1) Douai, 27 mai 1841 (Devill., 41, 2, 450).

meubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

SOMMAIRE.

1981. Transition. Des ameublissements. C'est une fiction au moyen de laquelle on fait entrer des immeubles dans la communauté. Son origine; son utilité dans le cas où l'un des époux n'apporte pas de meubles.

1982. On peut mobiliser partie des immeubles, ou tous les immeubles, même présents et à venir. Il n'y a pas là donation. C'est une convention de communauté.

1983. Sous tous les autres rapports, l'immeuble ameubli conserve ses propriétés d'immeubles.

1984. Des personnes capables de stipuler l'ameublissement.

1985. De la convention d'ameublissement avec clause que le survivant aura l'usufruit de la part afférente du conjoint prédécédé de qui émane l'ameublissement. C'est là un pacte de mariage et non une donation.

1986. L'ameublissement s'interprète strictement. Il est de droit étroit.

1987. Il y a quatre formes d'ameublissement.

1988. De l'ameublissement général et de l'ameublissement particulier.

1989. De l'ameublissement déterminé et indéterminé.

1990. Il n'est pas vrai que la définition de l'ameublissement déterminé donnée par l'art. 1506 soit inexacte, comme on l'a enseigné.

1991. Par l'ameublissement l'époux est débiteur, non pas d'une somme d'argent, mais d'un immeuble. Exemple où l'on demande s'il y a un ameublissement. L'estimation donnée à un immeuble n'en opère pas la vente et ne lui enlève pas sa qualité de propre.

1992. Suite.

1993. Autre exemple.

1994. Transition aux articles suivants qui règlent les effets des ameublissements déterminés et indéterminés.

COMMENTAIRE.

1981. Nous avons traité, dans la section précédente, des pactes de mariage qui réalisent les meubles. Notre section actuelle va traiter d'un cas inverse : c'est celui où les époux mobilisent, ou pour mieux dire, ameublissent leurs immeubles (1).

L'ameublissement est une clause de communauté conventionnelle par laquelle on fait entrer dans la communauté les immeubles propres, qui, de leur nature, n'en font pas partie. De même qu'on peut faire, par la réalisation, des propres fictifs, on peut *è converso* communiquer, par l'ameublissement, aux immeubles une qualité mobilière. La fiction a ici un grand empire (2). Tantôt elle resserre la communauté, tantôt elle l'étend. L'ameublissement est une clause extensive. Il agrandit le domaine de la communauté, tandis que la clause d'apport le restreint. Il est purement du droit français (3); car, bien que les principes du droit romain sur le fonds dotal estimé, d'après lesquels le mari devenait propriétaire de la dot, comme s'il l'eût achetée, aient quelque rapport avec l'ameublissement, cependant cette ressem-

(1) Renusson, *des Propres*, chap. 6, sect. 8.
Lebrun, p. 46.
Pothier, n° 305.

(2) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 2, n° 1, p. 47.

(3) Renusson, p. 613, n° 5.

blance est très-imparfaite. L'ameublissement n'a été imaginé, en France, qu'à cause de la communauté.

Ce qui en a fait surtout sentir la nécessité, c'est le cas, assez fréquent, où la femme se marie sans apporter de meubles. On a trouvé juste de faire tomber dans la communauté une partie de ses immeubles, afin que le mari pût en disposer comme d'un bien de communauté. C'est pourquoi, jadis, l'usage, fort ordinaire, était que la femme ameublît le tiers de ses biens (1). Il n'est pas nécessaire, du reste, que l'ameublissement de l'un des époux soit égal à l'ameublissement de l'autre. L'inégalité est tout à fait permise dans cette matière, remise à l'indépendance de la volonté des parties.

1982. Non-seulement les époux peuvent immobiliser une partie de leurs biens ; ils peuvent les immobiliser en totalité (2).

Dans une société conjugale, où règne la plus grande liberté, la volonté des conjoints peut faire entrer tous les immeubles présents et à venir [art. 1505] (3). C'est un des priviléges de la communauté, comparée aux autres sociétés. On sait que l'art. 1837 du Code civil défend de faire entrer, dans les sociétés universelles ordinaires, les immeubles qui peuvent

(1) Ferrières sur Paris, art. 220, glose 3, § **2**, n° **1**.

(2) Renusson, *des Propres,* p. 612, n° 3.

(3) Auxerre, art. 209.

advenir par succession, donation ou legs (1). Mais, dans la communauté conjugale, l'ameublissement universel n'est pas défendu. On ne le considère pas comme donation ; il est une convention de mariage (2).

1983. Nous verrons, au surplus, dans le commentaire des articles suivants, les diverses formes de l'ameublissement, ainsi que la portée qui s'y attache, d'après l'interprétation de la loi. Remarquons cependant tout de suite, afin de caractériser l'ameublissement, que cette convention n'a qu'une vertu relative : elle n'a d'effets que pour la communauté; elle n'influe que sur son actif, sa masse et son partage. Mais elle n'empêche pas que, sous les autres rapports, l'immeuble ameubli ne conserve sa nature d'immeuble. La fiction ne dépasse pas les bornes de son établissement (3).

1984. L'ameublissement, étant une convention de mariage, ne demande d'autre capacité pour être stipulé que celle qui est nécessaire, d'après le droit commun, pour le contrat de mariage (4). Ainsi nous n'admettons pas, sous le Code civil, l'ancienne juris-

---

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 275.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, n° 17, p. 50.
Renusson, *des Propres*, p. 615, n°s 11 et suiv.

(3) Lebrun, *loc. cit.*, n° 15, p. 49 et 50.

(4) *Suprà*, art. 1398 C. civ.
N° 265.

prudence qui réduisait au tiers l'ameublissement des biens de l'époux mineur, sous prétexte que l'ameublissement est un pacte extraordinaire, contre l'exagération duquel le mineur doit être restitué (1). Le Code civil s'en tient à la règle : « *Habilis ad nuptias, habilis videtur ad omnia pacta quæ apponi in talibus solent* (2). » Sans aucun doute, l'ameublissement est une grande faveur faite à la communauté; c'est une espèce d'aliénation que le mari fait au profit de la communauté, ou que la femme fait au profit de son mari (3). Mais, comme c'est dans l'intérêt du mariage que cela se fait, la loi aplanit les difficultés. Il faut que l'époux mineur qui n'a que des biens immeubles, puisse ameublir, dans sa fortune, ce qui est jugé convenable par ceux dont il est assisté, afin de contribuer aux charges du mariage, et d'aider aux premières dépenses d'établissement. La loi ne craint pas que le mineur soit lésé dans un contrat si favorable, quand ses conseils légitimes n'ont pas vu d'inconvénient à l'ameublissement, quelque étendu qu'il soit.

1985. Souvent, l'époux qui ameublit son immeuble, donne à l'autre époux, s'il lui survit, l'usufruit de sa part afférente. Ce n'est pas là un avantage renfermant donation ; c'est une convention de ma-

---

(1) *Suprà*, n° 269.
(2) *Suprà*, n° 271.
(3) Ferrières, *loc. cit.*, n° 6.

riage, pareille à celle dont l'art. 1525 donne un exemple (1).

1986. L'ameublissement, étant une fiction extensive de la communauté légale, doit être interprété strictement. Il est de droit étroit (2). On le renfermera donc dans les limites précises de la volonté des conjoints, et l'on évitera les amplifications par lesquelles on l'étendrait de la partie jusqu'au tout, ou des biens présents aux biens à venir. C'est pourquoi on décidera que la stipulation d'une communauté de biens, même des propres, n'ameublit que les biens présents, et qu'elle laisse propres les biens à venir qui pourraient échoir par succession et donation. Les conjoints sont censés n'avoir voulu mettre dans la communauté que les biens immeubles qu'ils possédaient à l'époque de leur mariage; à moins que de l'ensemble du contrat, ou de quelque clause particulière, ne résulte la preuve qu'ils ont voulu constituer une communauté embrassant le présent et l'avenir (3), telle que la définit l'art. 1526.

---

(1) Cassat., 26 décembre 1831 (Dalloz, 32, 1, 22).
(2) Renusson, n° 16.
(3) *Infrà*, n° 2193.
Ferrières, *loc. cit.*, n° 4.
Pothier, n° 304.
M. Duranton, t. 15, n° 57, qui réfute très-sévèrement l'opinion contraire de M. Toullier.

1987. L'ameublissement se fait de plusieurs manières :

1° Quand on ameublit son immeuble jusqu'à concurrence d'une telle somme (1);

2° Quand on convient que le mari pourra vendre des biens de la femme jusqu'à concurrence de telle somme qui entrera dans la communauté ;

3° Quand on dit que tel immeuble entrera en communauté (2);

4° Quand on stipule une communauté de biens, même des propres (3).

1988. Ces quatre formes de l'ameublissement nous conduisent à distinguer plusieurs espèces de mobilisation des immeubles. Il y a l'ameublissement général et l'ameublissement particulier (4).

L'ameublissement général, par lequel on apporte à la communauté une universalité de biens immeubles, par exemple, tous les biens présents, ou tous les biens présents et à venir (5) [ce sera l'objet de la section 8 de ce chapitre. Nous avons dit tout à l'heure du reste

---

(1) Art. 1506.
(2) *Id.*
(3) Lebrun, p. 48, n° 7.
Infrà, art. 1526.
Ferrières, *loc. cit.*, n° 9.
Renusson, *loc. cit.*, n° 16.
(4) Nouveau Denizart, v° *Ameublissement.*
(5) Art. 1526 C. civ., *infrà*, n° 2203.

(et il convient d'en réitérer ici la remarque) que l'ameublissement des biens, sans autre explication, n'embrasse que les biens présents (1)].

L'ameublissement particulier, lorsqu'on n'apporte à la communauté qu'un ou plusieurs immeubles particuliers (2).

1989. L'ameublissement particulier se subdivise, à son tour, entre l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé (3). Cette seconde distinction, empruntée à Pothier (4) par l'art. 1506, est la plus importante de toutes ; elle tient la plus grande place dans notre section, et a produit les art. 1507 et 1508, dont nous allons parler. L'ameublissement est déterminé lorsque, par le contrat de mariage, on promet d'apporter en communauté tel immeuble. Il est également déterminé, lorsqu'on promet de n'apporter cet immeuble que jusqu'à concurrence de telle somme.

L'ameublissement est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter ses immeubles, sans en préciser aucun, jusqu'à concurrence de telle somme ; cette clause est assez fréquente (5).

1990. On a soutenu que la définition de l'ameu-

---

(1) N° 1986.
(2) Pothier, n° 305.
(3) *Id.*
(4) *Junge* le Nouveau Denizart, *loc. cit.*
(5) V. exemple dans Renusson, chap. 6, sect. 8, n° 20.

blissement déterminé, donnée par notre art. 1506, est à la fois inexacte et inconciliable avec les articles suivants. Elle est inexacte, a-t-on dit, car la déclaration de mettre tel immeuble en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, laisse subsister l'indétermination quant à l'objet même de la stipulation. Quelle est précisément la partie du fonds ameubli qui représente la somme fixée pour limite à l'ameublissement? sur quelle partie du fonds porte l'assiette de la somme ameublie? on l'ignore : l'ameublissement est donc indéterminé. Aussi la qualification d'ameublissement déterminé se concilie-t-elle difficilement avec les dispositions qui suivent ; car, dans les articles suivants, on voit que ce prétendu ameublissement déterminé a tous les effets de l'ameublissement indéterminé ; le mari ne peut vendre, comme quand l'ameublissement est déterminé (art. 1507) : il ne peut qu'hypothéquer (art. 1507). Or, c'est à cela que se réduit le droit du mari quand l'ameublissement est indéterminé (1).

Cette critique manque de justesse. Le législateur n'ignorait pas que dans l'ancien droit, il y avait quelques auteurs qui classaient parmi les ameublissements indéterminés l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence de telle somme (2). S'il

(1) MM. Toullier, t 13, n° 329.
Duranton, t. 15, n°ˢ 61 et 62.
Odier, t. 2, n° 802.

(2) Nouveau Denizart, v° *Ameublissement*, n° 3.
Renusson, p. 617, n° 17.

n'a pas partagé leur avis, c'est avec connaissance de cause, et nullement par inadvertance. Lorsqu'on promet d'apporter tel immeuble à la communauté jusqu'à concurrence de telle somme, il y a d'abord détermination de l'immeuble, et, sous ce rapport, la clause diffère beaucoup de l'ameublissement indéterminé de tous les immeubles jusqu'à concurrence de tant. Dans le premier cas, l'immeuble est précisé, spécialisé ; dans le second cas, il n'y a rien de pareil.

Sous un autre rapport, on peut dire que lorsqu'un immeuble valant 40,000 francs est ameubli jusqu'à concurrence de 20,000 francs, on aperçoit tout de suite quelque chose de déterminé et de précis dans le rapport de la somme à la chose (1). Le Code n'a donc pas eu si grand tort de classer un tel ameublissement parmi les ameublissements déterminés. C'était aussi l'opinion dominante dans les derniers temps de l'ancienne jurisprudence. La spécification de l'immeuble sur lequel devaient être pris les deniers, rendait l'ameublissement déterminé (2) ; et, si l'on veut y faire attention, on verra que, quoiqu'on en ait dit, c'est aussi la doctrine de Pothier (3). A la vérité, il n'a pas tous les effets de l'ameublissement déterminé normal, qui consiste à mettre tel

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 150.
(2) V. *Répert.* de M. Merlin, v° *Ameublissement.* Art. de Guyot, n° 8.
(3) N° 313.

immeuble dans la communauté; mais, bien que la volonté des parties lui enlève une certaine partie de son efficacité, elle ne le prive pas de son caractère fondamental (1).

1991. Comme le propre de l'ameublissement est d'attribuer à la communauté un bien immobilier; comme il est de son essence que l'époux qui a fait l'ameublissement, soit débiteur envers la communauté, non d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles qu'il promet de mettre dans la communauté (2), il suit qu'il ne faut pas voir un ameublissement dans le cas suivant (3) :

Un père et une mère, en mariant leur fille, lui donnent par contrat de mariage 6,000 francs en une maison estimée à ce prix, ou bien, à prendre sur telle maison. Suit-il de là que cette maison soit ameublie, qu'elle entre dans la communauté et que le mari en peut disposer?

On peut dire, dans le sens de l'affirmative, que la maison a été donnée en payement des 6,000 francs que le père et la mère destinaient à la communauté de leur fille; qu'elle entre par conséquent, dans cette communauté, de la même manière qu'y serait entrée la somme de 6,000 fr. Il faut décider

---

(1) Je reviens là-dessus, *infrà*, n° 2000.

(2) Pothier, n° 305.

(3) Renusson, p. 619, n° 22.
Pothier, n° 304.

néanmoins que la maison est la seule chose qui ait été donnée ; elle est tout le fonds dotal : les 6,000 francs n'ont été mentionnés dans le contrat de mariage que comme estimation de l'immeuble. Or, dans le système du droit français sur la communauté, l'estimation donnée à un immeuble n'en opère pas la vente à la communauté (1); elle ne lui enlève pas sa qualité de propre; elle n'est très-souvent qu'une espèce d'ostentation pour faire paraître la dot plus grande. C'est ce qu'enseigne très-bien Dumoulin (2) sur notre espèce précise, et après lui, tous nos auteurs coutumiers (3) : « *Illa æstimatio*, dit Dumoulin, » *non fuit facta venditionis sed causâ designandi valorem, ut sciretur quantùm dotis restabat solvendum* » *in pecuniâ.* » Et plus bas (4) : « *Nec censetur domus* » *tanti æstimata* PER MODUM VERI PRETII, *sed ad* » *declarandum quantûm restat dotis*, VEL AMPLITU» DINEM DOTIS. »

Il ne faut donc pas dire que les père et mère dotants ont eu principalement pour idée de doter leur fille avec de l'argent, et que ce n'est que par forme de dation en payement que la maison a été donnée. Tout résiste à cette interprétation, et il y a une im-

---

(1) V. l'art. 1552 C. civ., et *Infrà*, n° 3142.

(2) Sur Paris, art. 35, n° 100.

(3) Renusson, *loc. cit.*, n° 22. Lebrun, p. 208, n° 37.

(4) N° 105.

mense différence entre notre espèce, et le cas où, la fille ayant été dotée de 6,000 francs, ses parents viendraient postérieurement et depuis le mariage, payer cette somme avec la maison (1).

1992. Observez cependant que ce serait un ameublissement véritable, si le contrat de mariage, après avoir dit que la fille est dotée de 6,000 francs à prendre sur telle maison, ajoutait : *Laquelle jusqu'à concurrence sortira nature de conquêt* (2). Ces derniers mots sont caractéristiques de l'ameublissement : la future ne promet pas seulement une somme d'argent ; elle se rend débitrice de la maison jusqu'à due concurrence ; elle promet de la mettre dans la communauté (3).

1993. Voici un autre pacte qui présente la même question que celle du numéro 1991, et qu'il faut résoudre par les mêmes idées : c'est celui en vertu duquel il est dit que le futur époux pourra vendre un immeuble de la future épouse, et que le prix entrera en communauté. Ce n'est pas là un véritable ameublissement ; car l'immeuble ne prend pas par là la nature de conquêt ; il est bien loin d'être mis dans la masse commune et d'en former l'un des éléments. Ce que promet la femme, ce n'est pas son immeuble,

(1) Renusson, *loc. cit.*
(2) Pothier, n° 305.
(3) Pothier, *loc. cit.*

c'est la somme pour laquelle il sera vendu. Le mari peut sans aucun doute vendre l'immeuble de la femme, puisque le contrat de mariage, par dérogation au droit commun, lui en donne le pouvoir; mais il n'en est pas moins vrai que la propriété exclusive réside sur la tête de la femme jusqu'à ce que la vente en soit opérée. La femme n'est pas plus dépouillée de son droit de propriété que celui qui donne à un tiers le mandat d'aliéner sa chose. Pour que ce dernier soit dépouillé, il faut que le mandat soit exécuté et que la vente intervienne. Si donc la communauté vient à se dissoudre, sans que le mari ait vendu l'immeuble, l'immeuble reste définitivement sur la tête de la femme à titre de propre; elle le retire comme propre, sauf à tenir compte à la communauté de l'estimation (1).

1994. Nous allons voir dans les articles suivants quels sont les effets des ameublissements déterminés et indéterminés.

Article 1507.

L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont

---

(1) Renusson, p. 620, nº 23.
Pothier, nº 305.
MM. Rodière et Pont, t. 2, nº 153.

frappés biens de la communauté comme les meubles mêmes.

Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté et les aliéner en totalité.

Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme, mais il peut l'hypothéquer sans son consentement jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie.

SOMMAIRE.

1995. Des effets de l'ameublissement déterminé de la première espèce.

L'immeuble mis dans la communauté devient conquêt.

1996. Il périt pour la communauté. Il tombe en partage.

1997. L'aliénation qui en est faite ne donne pas lieu au remploi.

1998. L'époux est garant de l'éviction soufferte par la communauté.

Ceci n'est pas applicable à l'ameublissement général.

Il est possible aussi que l'ameublissement déterminé soit fait aux risques de la communauté et tel que l'immeuble se comporte.

1999. L'immeuble entre-t-il dans la communauté affranchi des dettes? Examen de la question à l'égard des dettes mobilières.

Examen de la même difficulté à l'égard des dettes immobilières.

COMMENTAIRE.

1995. L'art. 1507 est relatif à l'ameublissement déterminé, c'est-à-dire à cette espèce d'ameublissement dont nous avons donné la définition au n° 1989. On se rappelle que l'art. 1506 distingue deux sortes d'ameublissement déterminé : l'art. 1507 examine, à ces deux points de vue, les effets de l'ameublissement déterminé.

Et d'abord, en ce qui concerne l'ameublissement de tel immeuble en totalité, l'effet direct de la convention est de l'assimiler aux meubles qui tombent dans l'actif de la communauté conjugale. Le propre ameubli est dans la communauté comme un vrai conquêt; il cesse d'être propre et devient conquêt. *Tantùm fictio operatur in casu ficto quantùm veritas in casu vero.* Le mari peut en disposer, comme il peut disposer de tout autre objet de la communauté, pourvu que ce soit sans fraude. Si la femme qui l'a apporté, re-

nonce, l'héritage reste tout entier dans la communauté, et appartient en totalité au mari. En un mot, l'ameublissement n'ayant eu lieu que pour faire de l'héritage un conquêt, il augmente la communauté; il y entre dans la main du mari pour que celui-ci en dispose en maître : « Utque sit ità communis inter eos, dit Dumoulin, ut maritus, tanquàm caput » et dominus, liberè, si velit, alienare possit; aliàs, » soluto matrimonio, sicut reliqua bona communio- » nis, dividatur (1). »

1996. Il suit de là que l'immeuble périt pour la communauté (2). Il suit encore qu'à la dissolution de la communauté, il est compris dans la masse partageable (3). Néanmoins nous verrons, par l'art. 1509, que l'époux qui a fait l'ameublissement, a la faculté de retenir l'héritage ameubli, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors.

1997. Il est à peine utile de faire remarquer que, lorsque l'immeuble ameubli est aliéné, l'époux n'a pas droit à un remploi; le remploi étant fait pour re-

---

(1) Sur Paris, art. 55, glose 1, n° 102.
Bacquet, *Droits de justice,* chap. 21, n° 393.
Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 171, n° 5.
Pothier, n° 307.
Renusson, p. 612, n° 1.
(2) Pothier, n° 308.
(3) *Id.*, n° 310.

tirer de la communauté le prix des propres aliénés, il est clair qu'il n'est pas dû pour les immeubles ameublis (1).

1998. L'époux est garant de l'éviction, soufferte par la communauté, de l'immeuble ameubli d'une manière déterminée. Le contrat de communauté, qui est un vrai contrat de société, emprunte à celui-ci le caractère de contrat de commerce. La garantie est donc sous-entendue, et l'époux doit en faire raison ; sans quoi ce serait faire passer l'ameublissement dans la classe des donations, ce qui n'est pas exact. Pothier s'arrête, dans son traité *de la Communauté*, à cette dernière opinion, quoiqu'il ait enseigné le contraire dans son commentaire de la coutume d'Orléans. Il reconnaît avec franchise qu'il avait mal envisagé la question (2).

On remarquera, du reste, que ce que nous disons de l'ameublissement déterminé, ne doit pas être étendu à l'ameublissement général; car, dans ce dernier cas, l'époux n'entend apporter à la communauté d'autres immeubles que ceux qui lui appartiennent, et autant qu'ils lui appartiennent (3).

---

(1) Lebrun, p. 49, n° 13.
(2) N° 311. Voyez là-dessus :
MM. Toullier, t. 13, n° 344.
Duranton, t. 15, n° 70.
Odier, t. 2, n° 315.
Rodière et Pont, t. 2, n° 162.
(3) Pothier, n° 311.

Nous disons même que l'ameublissement déterminé de plusieurs immeubles peut, dans certains cas, être conçu de manière à faire décider que l'époux n'a entendu apporter ces immeubles que tels qu'il les a, et tels qu'ils se comportent (1).

Mais, malgré ces exceptions, la règle de la garantie subsiste.

1999. Suit-il de là que l'immeuble entre dans la communauté affranchi des dettes qui pourraient en amener l'éviction (2)?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer de toute nécessité entre les dettes mobilières et les dettes immobilières.

Voyons pour les dettes mobilières. Il y a ici un point constant.

L'ameublissement déterminé, étant une extension de la communauté, laisse subsister le droit commun sur tous les autres points non réglés par le contrat de mariage. C'est pourquoi, quant aux dettes, il se combine avec l'art. 1409, n° 1, qui met dans la communauté toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage (3). Ces dettes deviennent donc des dettes de communauté; en les payant, la communauté ne fait

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 331.
Duranton, t. 15, nos 72 et 73.

(2) M. Odier, t. 2, n° 815.

(3) *Suprà*, n° 694.

qu'acquitter sa propre obligation, et il faut qu'elle les paye en y faisant contribuer toutes ses valeurs actives.

C'est ce qu'enseigne très-bien Lebrun (1) : « Si » une femme, dit-il, ameublit ses propres jusqu'à » concurrence de 10,000 livres, et qu'elle ait dû » quelque somme mobilière avant son mariage, le » mari se pourra-t-il exempter de payer cette dette, » ou sera-t-il bien fondé à en demander récompense, » sous prétexte que cette dette diminue l'apport ou » l'ameublissement qui a été fait, sans qu'il y ait » clause de séparation de dettes? Il est certain que » non, et que l'usage est contraire. »

Maintenant, *quid juris* des dettes immobilières? Sont-elles de plein droit exclues de la communauté, comme le veut l'art. 1409 (2)? L'affirmative ne fait pas de doute en général; mais il peut y avoir difficulté pour les dettes immobilières qui frappent l'immeuble ameubli.

Supposons que l'immeuble est affecté hypothécairement par une dette dont l'époux n'est tenu que comme tiers détenteur; ou bien supposons que l'époux est tenu de constituer une servitude sur l'immeuble ameubli. La communauté est-elle étrangère à ces obligations, qui, d'après le droit commun, sont propres à l'époux? et si elle paye, doit-elle être indemnisée conformément à l'art. 1409?

---

(1) P. 237, n° 7.
(2) *Suprà*, n° 715.

M. Zachariæ enseigne que l'époux ne doit pas récompense à la communauté, pour le montant des dettes relatives aux immeubles par lui ameublis, et que la communauté aurait acquittées (1); cette opinion prend sa vraisemblance dans la convention même d'ameublissement, qui, en mettant l'immeuble dans la communauté, l'y fait entrer comme meuble, et le soumet aux dettes qui l'affectent, de même que les meubles sont affectés des dettes mobilières.

M. Odier estime, au contraire, que l'époux est tenu de faire raison à la communauté de toutes les dettes qui grèvent l'immeuble ameubli, et qui diminuent l'apport promis : *bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno* (2). M. Pont pense aussi que l'époux qui a fait l'ameublissement demeure personnellement débiteur de toutes les dettes qui grèvent l'immeuble ameubli (3).

Cette question est délicate.

D'une part, la clause d'ameublissement a pour but de faire réputer conquêt l'immeuble ameubli, de suppléer au défaut de meubles. Il semble dès lors qu'on doit décider la question des dettes par les raisons qui la gouvernent quand il s'agit de meubles apportés dans la communauté, et que dès lors la charge des dettes suit l'immeuble auquel elles sont attachées. D'un autre côté, on peut dire que la fiction de

(1) T. 3, p. 331 et 332.
(2) T. 2, n° 825.
(3) T. 2, n° 173.

l'ameublissement a été introduite dans l'intérêt de la communauté, et non pas contre la communauté, et pour mettre à sa charge des dettes qui en sont naturellement exclues ; que l'ameublissement déterminé contient un engagement précis, qui ne permet pas d'en diminuer l'importance par le retranchement des dettes. C'est à ce dernier parti que nous nous rangeons : il se coordonne avec l'obligation de garantie qui pèse sur l'époux, conformément à ce que nous disions au n° 1998 ; il concilie la communauté conventionnelle avec les principes de la communauté légale ; ce qu'on doit toujours avoir soin de faire.

2000. Venons à l'ameublissement déterminé de la seconde espèce, c'est-à-dire à celui qui a lieu alors qu'on ameublit tel immeuble jusqu'à concurrence de telle somme (1). Les effets de cet ameublissement ne sont pas précisément les mêmes que ceux que nous venons d'énumérer ci-dessus. Le mari ne peut aliéner l'immeuble, sans le consentement de sa femme : il peut seulement l'hypothéquer jusqu'à concurrence de la portion ameublie. Ceci ne veut pas dire que la seule chose qui entre en communauté, c'est la somme promise, et non l'immeuble. Comme l'a très-bien expliqué le tribunal de Laon dans un jugement du 3 janvier 1833, l'art. 1507 rend la communauté propriétaire de la portion de l'immeuble qui contient en

(1) *Suprà*, n° 1990.

soi la somme déclarée. Supposons que l'immeuble valant 60,000 fr. soit ameubli jusqu'à concurrence de 20,000 fr.; l'immeuble est ameubli pour un tiers, la communauté en a la propriété pour un tiers (1). Tel est le sens de la clause; telle est la portée de l'art. 1507. Ce qui le prouve, ce sont ces mots : *Jusqu'à concurrence de la portion ameublie.* La somme d'argent portée au contrat de mariage n'est donc qu'une indication de ce qui doit être pris dans l'immeuble pour le faire entrer dans la communauté. La somme d'argent donne le chiffre de ce qui est destiné à être retranché de l'immeuble et incorporé à la communauté.

C'est ce que n'ont pas compris la plupart des auteurs, qui, méprisant le texte des art. 1506 et 1507, et taxant le législateur d'erreur et d'inadvertance, ont prétendu que (quoi qu'en disent ces articles) la clause dont nous nous occupons, n'est pas un ameublissement déterminé (2), et qu'elle n'emporte avec elle que la mise en communauté d'une somme d'argent avec assignat limité (3). Quand l'art. 1507 déclare, en propres termes, que, par l'effet de la clause, il y a dans l'immeuble une *portion ameublie,* est-ce qu'il est possible à l'interprète de se mettre au-dessus de cette disposition, et de substituer à la pensée du lé-

(1) Ce jugement est rapporté par M. Championnière, t. 4, n° 2892, et par MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 165, note.

(2) *Suprà,* n° 1990.

(3) M. Duranton, t. 15, n° 65.

gislateur une pensée capricieuse et arbitraire? Comment ne voit-on pas d'ailleurs que le Code, conforme du reste aux derniers errements de l'ancienne jurisprudence (1), s'est mis, après tout, à l'unisson de la volonté probable de ceux qui ont fait le contrat de mariage? L'époux n'avait que des immeubles ; il fallait cependant procurer à la communauté des valeurs mobilières dont elle avait besoin pour se mettre en action : on a donc voulu mobiliser une partie de la fortune de l'époux. Mais jusqu'à concurrence de quelle somme? Pour la fixer, on a calculé, soit les nécessités de l'entrée en ménage, soit une loi d'égalité entre les apports, et finalement on s'est arrêté au chiffre de 20,000 fr. Ce chiffre trouvé, fallait-il mettre dans le contrat de mariage, qu'on mobilisait tel immeuble jusqu'à concurrence du tiers? — Cette énonciation pouvait avoir des dangers à cause de sa précision même. On a pu prévoir en effet que, suivant le cours des biens au moment de la vente, il ne serait pas nécessaire de vendre le tiers de l'immeuble pour avoir 20,000 fr.; qu'il serait possible de profiter de certaines convenances, de certaines occasions, pour avoir les 20,000 fr., sans mobiliser tout à fait le tiers. Alors on n'a pas voulu fixer d'avance le chiffre de la portion ameublie, s'en rapportant à l'événement, et le subordonnant au succès de la vente. Mais il n'en est pas moins vrai que l'immeuble est ameubli jusqu'à

---

(1) *Suprà*, n° 1990.

concurrence de la somme convenue. Sans doute, il reste quelque chose d'indéterminé dans cette sorte d'ameublissement. Mais, puisque l'immeuble qui doit servir à se procurer les deniers, est déterminé; puisque la somme jusqu'à concurrence de laquelle on pourra le transformer en deniers, est également déterminée, on a dû le ranger dans la classe des ameublissements déterminés; on a dû le distinguer des ameublissements véritablement indéterminés, qui ne spécifient aucun immeuble, qui s'abstiennent d'individualiser la chose à transformer en deniers. Or, puisque l'ameublissement dont il s'agit est déterminé, notre article a été logique en disant qu'il renferme une attribution de partie de l'immeuble à la communauté, et qu'*une partie de l'immeuble est ameublie*. Je sais qu'on peut trouver dans Renusson (1) et le Nouveau Denizart (2) quelques idées contraires à cette doctrine : ces auteurs, en effet, semblent confondre l'ameublissement d'un immeuble déterminé jusqu'à concurrence de telle somme, avec l'ameublissement indéterminé des immeubles jusqu'à concurrence de telle somme; ils enseignent, sans distinction, que ce qui entre en la communauté, c'est moins l'immeuble que la créance de la somme. Mais le Code civil ne permet pas de reproduire cette doctrine, et il y a de bonnes raisons pour décider que le Code n'a n'a pas eu tort de s'en écarter.

---

(1) *Des Propres*, chap. 6, sect. 8, p. 617, n° 16.

(2) V° *Ameublissement*.

2001. De là résulte que, si l'immeuble vient à périr en totalité, il périt pour la communauté, jusqu'à concurrence de la portion ameublie. Toutefois, s'il périt en partie, la communauté sera fondée à prendre la partie restante pour se remplir de ce qui lui a été promis (1). Il y a eu une obligation contractée : elle doit être tenue avec la remanence de l'immeuble.

Et puisque c'est l'immeuble lui-même qui entre en communauté jusqu'à due concurrence, il s'ensuit que, si cet immeuble est insuffisant pour parfournir la somme mentionnée au contrat de mariage, l'époux n'est pas tenu de compléter cette somme avec le surplus de ses biens (2).

2002. Le mari ne peut opérer la vente de cet immeuble sans le consentement de la femme. En effet, l'immeuble n'appartient pas à la communauté pour le tout ; il ne lui appartient que jusqu'à concurrence des deniers déclarés au contrat de mariage. Le mari n'y a donc pas un droit plein, entier, absolu, puisque l'autre portion de l'immeuble appartient en propre à sa femme, et que, par conséquent, la chose est dans l'indivision (3). Vendre l'immeuble entier, ce serait de la part du mari, vendre la chose d'autrui : le consentement de la femme est donc re-

---

(1) Nouveau Denizart, v° *Ameublissement*, § 5.

(2) M. Zachariæ, t. 3, p. 533.

(3) MM. Championnière et Rigault, t. 4, n° 2892.

quis (1). C'est là ce qui explique la différence qui existe entre l'ameublissement de la seconde espèce et l'ameublissement de la première espèce.

2003. Le mari ne pourra même pas vendre la part ameublie appartenant à la communauté (2). Il est vrai qu'ordinairement un propriétaire peut vendre sa part indivise dans un immeuble commun; ici, l'art. 1507 ne le permet pas : on a craint probablement que le mari ne donnât à la femme pour copropriétaire un étranger incommode; que cet étranger ne demandât le partage, et ne privât la femme, en poursuivant l'aliénation, du droit porté par l'article 1509 de reprendre son immeuble en tenant compte du prix (3).

2004. Mais le mari peut, sans le consentement de sa femme, hypothéquer l'immeuble jusqu'à concurrence de la portion ameublie. C'est à cet effet restreint que se borne l'ameublissement, clause exorbitante et qui se renferme dans des limites étroites. On a bien pu refuser au mari le droit de vendre, qui eût entraîné des résultats excessifs ; mais on ne pouvait lui refuser le droit d'hypothéquer l'immeuble

---

(1) Nous verrons dans le commentaire de l'article suivant que Pothier était d'un autre avis.

(2) V. le texte de l'article suivant, alinéa 2. Il est positif à cet égard et interprète l'art. 1507.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 164.

jusqu'à concurrence de la portion ameublie. L'hypothèque est le moyen le moins dommageable de transformer en deniers l'immeuble ameubli pour partie. Puisqu'en définitive il faut arriver à cette transformation prévue, désirée, arrêtée par le contrat de mariage, on doit en ouvrir la voie au mari, pourvu que ce soit sans trop d'inconvénients pour le droit propre de la femme. Or, l'hypothèque remplit la fin de l'ameublissement : elle procure à la communauté les deniers dont elle a besoin à un jour donné, et elle les lui procure sans secousse violente, sans aliénation trop pénible, par les ressources du crédit; en sorte que la femme peut espérer qu'à la dissolution du mariage, elle conservera le bénéfice de l'art. 1509, dont une vente immédiate l'aurait privée.

2005. Outre les deux ameublissements déterminés dont s'occupe l'art. 1507, il y a l'ameublissement déterminé qui consiste à mobiliser non pas l'immeuble en entier, non pas tel immeuble jusqu'à concurrence de telle somme, mais la moitié, le tiers, le quart de tel immeuble. C'est là un ameublissement déterminé dans toute la force du terme (1). Mais quels en sont les effets? cet ameublissement doit-il être gouverné par la première partie ou par la seconde partie de l'art. 1507? si, par la première

---

(1) Nouveau Denizart, v° *Ameublissement*, n° 3.

partie, le mari pourra vendre l'immeuble; si, par la seconde, il ne pourra l'aliéner?

Les opinions sont partagées là-dessus (1). Pour nous, nous pensons que l'ameublissement partiel a la plus grande analogie avec l'ameublissement jusqu'à concurrence de telle somme, et nous disons que la deuxième partie de l'art. 1507 l'emporte ici sur la première. Ces mots, *jusqu'à concurrence de la portion ameublie*, nous paraissent décider la question.

Article 1508.

L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. Son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

Le mari ne peut, comme en l'article précé-

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 330,
Duranton, t. 15, n°s 62 et 63,
Zachariæ, t. 3, p. 528,
se prononcent pour l'aliénation.
MM. Delvincourt, t. 3, p. 83, et
Rodière et Pont, t. 2, n° 165,
pensent que c'est la deuxième partie de l'art. 1507 qui est applicable.

dent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de la femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé, mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement.

SOMMAIRE.

2006. De l'ameublissement indéterminé et de ses effets.
2007. Tant qu'il n'y a pas eu de spécification, la communauté n'a qu'un droit de créance, une créance ayant pour objet des immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise.
2008. Conséquence de ceci.
2009. Avant la spécification, le mari ne peut vendre aucun des immeubles de la femme sur lesquels est affecté l'ameublissement indéterminé. Opinion de Pothier rejetée par le Code civil.
2010. Le mari n'a que le droit d'hypothéquer.
2011. A la dissolution de la communauté, il faut payer en immeubles ce qui avait été promis.
2012. Le choix des immeubles servant au payement est laissé à l'époux, ou à ses héritiers.
2013. Les époux peuvent-ils faire pendant le mariage la spécification, qui, en règle générale, ne se fait qu'à la dissolution, alors que l'ameublissement est indéterminé?
2014. De la perte de tous les immeubles, objet de l'ameublissement indéterminé.

COMMENTAIRE.

2006. On se rappelle la définition que nous

avons donnée ci-dessus de l'ameublissement indéterminé (1) : l'ameublissement est indéterminé toutes les fois qu'aucune spécification n'a précisé les immeubles sur lesquels il repose. Peu importe que le contrat de mariage fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement doit avoir lieu : cette détermination ne fait pas l'ameublissement déterminé ; il y faut encore la spécification de l'immeuble ou des immeubles sur lesquels l'époux entend faire porter l'ameublissement (2).

2007. De cette indétermination dans la chose résulte une grave conséquence, et qui, du premier coup, établit une très-grande différence entre les effets de l'ameublissement déterminé et les effets de l'ameublissement indéterminé : c'est que, tant qu'il n'est pas intervenu de spécification d'un ou plusieurs immeubles chargés de l'ameublissement, la communauté n'a pas de droit de propriété dans les immeubles ; elle n'a qu'un simple droit de créance, une simple action pour obliger l'époux, lors de la dissolution de la communauté, à comprendre dans la masse des biens à partager, un ou plusieurs de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise (3).

---

(1) Art. 1506.

(2) M. Merlin, *Répert.*, v° *Ameublissement*, n° 8. Pothier, n° 313.

(3) Pothier, n° 313. Notre article l'a copié. Renusson, *des Propres*, p. 617, n° 17.

Et, quand je dis droit de créance, je n'entends pas parler d'une créance d'argent ; c'est une créance ayant pour objet des immeubles, et donnant droit d'exiger que des immeubles soient mis dans la masse (1).

2008. Il suit de là que, tant que la spécification n'a pas eu lieu, la chose périt pour l'époux ; ce dernier doit fournir sur les autres immeubles qui lui restent, ce qu'il a promis à la communauté.

2009. Il suit encore que le mari ne peut vendre, ni en tout, ni en partie, aucun des immeubles de la femme, sur lesquels est affecté cet ameublissement indéterminé. Ce n'est pas par les raisons que nous donnons aux numéros 2002 et 2003 que le pouvoir du mari est enchaîné ici; c'est parce que la communauté n'est propriétaire de rien dans les immeubles non spécifiés de l'épouse. La femme est débitrice d'une somme, et ses biens en sont chargés; voilà tout : de là ne résulte pas pour le mari le droit d'en opérer la vente comme seigneur et maître de la communauté (2).

Toutefois Pothier en décidait autrement (3) : pensant que l'ameublissement se faisait principalement pour qu'il y eût un fonds de biens de communauté

---

(1) Pothier, n° 314.

(2) Renusson, *loc. cit.*

(3) N° 313.

dont le mari pût disposer en cas de besoin, il concluait que l'ameublissement indéterminé renfermait tacitement un mandat ou pouvoir donné au mari d'aliéner ceux des immeubles de la femme qu'il jugeait à propos, jusqu'à concurrence de la somme réglée par le contrat de mariage. Par une telle aliénation, l'ameublissement se déterminait aux immeubles vendus; on passait de l'indéterminé au déterminé.

Le Code n'a pas suivi cette opinion; il a préféré le sentiment contraire, enseigné par d'autres auteurs, et notamment par Renusson, qui s'exprime ainsi : « Si l'on ameublit des immeubles de la femme jus-» qu'à concurrence d'une certaine somme, la femme » conserve toujours la jouissance de ses immeubles, » et elle en demeure toujours propriétaire; mais elle » doit à la communauté la somme convenue, et ses » immeubles en demeurent chargés. Son mari, » comme maître de la communauté, ne peut les » vendre et aliéner; mais il les peut hypothéquer » jusqu'à concurrence de la somme convenue que » l'on a voulu faire entrer en la communauté (1). »

2010. C'est donc à un droit d'hypothéquer les immeubles indéterminément ameublis que se réduit, pendant le mariage, le droit du mari. Après l'art. 1507, après ce que le législateur avait décidé

---

(1) P. 617, n° 17.

sur les effets de l'ameublissement déterminé, l'article 1508 ne pouvait être plus large pour les ameublissements indéterminés.

2011. Après la dissolution de la communauté, la clause d'ameublissement indéterminé engendre un autre effet : elle oblige l'époux qui l'a consentie à comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. C'est, en effet, en immeubles que se traduit la clause d'ameublissement, laquelle a pour but de faire entrer des immeubles dans la communauté (1). Ici, on aperçoit la différence qui existe entre l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé : tandis que, dans l'ameublissement déterminé de tel immeuble jusqu'à concurrence de telle somme, le contrat de mariage désigne immédiatement l'immeuble qui entre en communauté, l'ameublissement indéterminé ne fait que promettre que cette spécification se fera plus tard, à la dissolution du mariage.

2012. Le choix est laissé à l'époux ou à ses héritiers ; faute par lui ou par ses héritiers de le faire dans un temps qui, en cas de besoin, est limité par le juge, ce choix doit être référé à l'autre conjoint, ou aux héritiers de l'autre conjoint.

2013. D'après les termes de notre article, c'est

(1) Pothier, n° 311.

après la dissolution de la communauté que la désignation doit se faire; mais *quid juris* si elle se faisait pendant le mariage? je n'y verrais pas d'inconvénient (1). Rien n'empêche de convertir l'indéterminé en déterminé pendant le mariage. Seulement, il n'existe pas d'action pendant le mariage pour obliger l'époux à déterminer l'ameublissement que le contrat de mariage a laissé indéterminé.

2014. Si, parmi les immeubles de l'époux, quelques-uns avaient péri, il ne serait pas dispensé de tenir, sur les immeubles restants, la totalité de l'ablissement. Que si tous les immeubles avaient péri, l'obligation serait éteinte en totalité (2).

Article 1509.

L'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, et ses héritiers ont le même droit.

SOMMAIRE.

2015. Du droit de retenue de l'héritage ameubli, sauf indemnité à la communauté.

---

(1) MM. Championnière et Rigault, t. 4, n° 2893. Rodière et Pont, t. 2, n° 172.

(2) *Suprà*, n° 2001.

COMMENTAIRE.

2015. Cette disposition est empruntée à l'ancienne jurisprudence (1). C'est une faveur accordée au droit de propriété, faveur qui ne porte aucun préjudice à la communauté. Il est juste que, lors du partage, l'époux qui a fait l'ameublissement, puisse reprendre l'héritage, sauf à le précompter sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, c'est-à-dire à l'époque même du partage. Il est juste aussi que ses héritiers aient le même droit.

2016. Il résulte de là que c'est à l'époux, auteur de l'ameublissement, qu'appartient le choix ; il dépend de lui d'en user ou de n'en user pas.

2017. Quand c'est un usufruit qui a été ameubli, est-il vrai, comme l'a enseigné M. Proudhon, que l'époux usufruitier doive nécessairement le rete-

---

(1) Pothier, n° 310.

nir (1)? Cet auteur voit une différence sensible entre l'ameublissement d'un immeuble et l'ameublissement d'un usufruit. Le premier fait réellement acquérir à la communauté l'immeuble ameubli : il n'y a donc rien que de naturel à ce que la communauté en reste propriétaire, si l'époux ne demande pas à le retirer. Mais, quand c'est un usufruit qui a été ameubli, l'usufruit reste toujours sur la tête de l'époux usufruitier. Le droit d'option n'a donc pas à s'exercer. D'ailleurs, transporter l'usufruit à la communauté, ce serait engager les parties dans une foule de difficultés avec le nu-propiétaire, difficultés de cautionnement, difficultés de responsabilité; il faut écarter tout cela en laissant l'usufruit à l'usufruitier.

Cette opinion de M. Proudhon n'a pas eu l'assentiment des auteurs qui ont écrit sur la matière (2) : elle est en effet fort contestable. L'usufruit peut être vendu, cédé, aliéné ; l'ameublissement l'a transporté à la communauté. Quoi de plus naturel que de le maintenir dans la possession de cette même communauté, si l'époux ne profite pas de l'option autorisée par notre article?

2018. Le droit d'option de notre article a lieu non-seulement dans le cas d'ameublissement déter-

---

(1) T. 5, n° 2664.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 178, et les auteurs qu'ils citent.

miné, mais encore dans le cas d'ameublissement indéterminé (1).

2019. Il n'a lieu qu'au profit de la femme qui accepte la communauté. Quant à la femme qui renonce, elle perd tout droit sur les choses de la communauté, et l'art. 1509 n'est pas fait pour elle (2).

2020. L'époux peut renoncer, par le contrat de mariage, au droit de reprendre l'objet ameubli, en tenant compte de sa valeur. Il y a de fréquents exemples de pareilles renonciations (3). Ce droit n'est pas une de ces garanties essentielles qui tiennent à l'ordre public ; c'est une pure faveur, et rien n'empèche d'en faire le sacrifice par le contrat de mariage.

SECTION IV.

DE LA CLAUSE DE SEPARATION DES DETTES.

Article 1510.

La clause par laquelle les époux stipulent

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 180.
V., *infrà*, n° 2203.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 348.
Zachariæ, t. 3, p. 530 et 531.
Rodière et Pont, t. 2, n° 183.
Contrà, M. Duranton, t. 15, n° 78.

(3) V. une espèce, Cassat., 26 décembre 1831 (Dalloz, 32, 1, 22, 23).

qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur.

Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non. — Mais, si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un ou de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

SOMMAIRE.

2021. De la clause de séparation des dettes ; importance de la matière. Cette clause est un moyen de se prémunir contre les dettes antérieures, sans qu'on soit obligé de se marier sous le régime de la séparation des biens.

2022. Cette clause est expresse, ou virtuelle et tacite.

COMMENTAIRE.

2021. Notre section va traiter de l'importante matière de la séparation des dettes.

Lorsque les époux ne veulent pas se marier sous le régime de la séparation de biens, ils ont un moyen de s'exempter des dettes l'un de l'autre : c'est de stipuler une séparation de dettes. Cette clause est assez fréquente ; elle est une dérogation, souvent prudente, au principe : *Qui épouse le corps, épouse les dettes* (1). Un homme qui épouse une fille ou une veuve majeure, ne pouvant pas savoir si elle a, oui ou non, contracté des dettes mobilières, pourrait être ruiné, dès le premier jour de son mariage, sans cette précaution. D'un autre côté, une femme se ma-

(1) Lebrun, p. 254 et suiv.

riant avec un homme qui a une profession lucrative, et comptant sur une ample communauté, se trouverait exposée aux mécomptes les plus désastreux, si, dans la crainte de dettes mobilières contractées par le futur avant le mariage, elle ne se mettait en mesure de n'y pas participer (1). On convient donc assez souvent, dans les contrats de mariage, que *chacun payera ses dettes* (2). Cette clause a pour but, non pas de changer quelque chose au régime des dettes qui se feront pendant que la communauté sera en action, mais d'excepter de la communauté les dettes présentes, les dettes dont les époux se trouvent grevés au jour de la célébration du mariage (3). L'effet de cette clause est que, si les dettes exclues ont été acquittées avec les biens de la communauté, le conjoint débiteur ou ses héritiersen doivent récompense (4); ou bien que, si elles n'ont pas été acquittées, elles doivent l'être par celui des époux qui les a faites, ou par ses héritiers (5). Quant aux créanciers, la clause de séparation des dettes a

---

(1) Argou, t. 2, p. 66, III, VII.

(2) Loisel, 1, 2, 8 : Qui épouse le corps, épouse les dettes ; *sinon, qu'il soit autrement convenu,* et, à cette fin, fait inventaire, etc.

Meaux, art. 65.

Paris, art. 222.

(3) Art. 1497 et 1511.

(4) Pothier, n° 361.

(5) Ferrières sur Paris, art. 222, glose unique, n° 2.

pour effet de restreindre leur action dans certaines limites que nous indiquerons plus bas.

2022. La clause de séparation de dettes est expresse ou tacite. Elle est expresse quand le contrat de mariage porte : *Chacun des futurs conjoints acquittera séparément ses dettes faites auparavant le mariage* (1).

Elle est virtuelle ou tacite dans la clause d'apport; car, comme nous le verrons dans l'art. 1511, la clause d'apport sépare les dettes, et a pour conséquence que la chose ou la somme déterminée, promise à la communauté, y entre affranchie des dettes antérieures au mariage (2).

La séparation des dettes résulte encore de la clause de communauté réduite aux acquêts.

2023. Nous avons dit que la clause de séparation des dettes ne fait qu'écarter de la communauté les dettes antérieures au mariage, et non les dettes contractées pendant le mariage. Quelques questions peuvent s'élever sur le point de savoir si certaines dettes font partie du passif antérieur au mariage; mais on peut les résoudre avec facilité, en fixant le point précis où la dette a été contractée (3).

---

(1) Pothier, n° 351.
(2) *Infrà*, art. 1511.
Pothier, n°s 301 et 352.
(3) *Suprà*, art. 1409, n° 694,
et art. 1410, n° 768.

Supposons que le conjoint ait contracté, avant le mariage, une dette conditionnelle, et que la condition ne vienne à échoir que depuis le mariage : cette dette est antérieure au mariage, bien que la condition qui la rend pure et simple, n'arrive que pendant le mariage.

Nous en dirons autant, et à plus forte raison, des dettes à terme qui échoient pendant le mariage (1), et de celles qui, antérieures au mariage, ne sont liquidées que depuis (2). Ce sont là des points si clairs que ce serait tomber dans le lieu commun que d'y insister plus longtemps.

2024. Quand la dette est sanctionnée par une sentence du juge, peu importe que cette sentence soit prononcée pendant le mariage, si pourtant le principe de l'obligation est antérieur. La dette n'entre pas en communauté par l'effet de la séparation conventionnelle (3).

2025. Ceci s'applique aux amendes prononcées pendant le mariage pour délits antérieurs au mariage. Le fait délictueux est le principe de l'obligation et de la peine ; la condamnation ne fait que les déclarer et liquider le taux de la réparation (4).

---

(1) Pothier, n° 355.
(2) *Id.*
(3) *Id.*
(4) Pothier, n° 356.

2026. Il en est de même des dépens d'un procès commencé avant le mariage, et jugé depuis le mariage, avec condamnation de l'époux qui a succombé. Bien qu'une partie plus ou moins considérable de ces dépens soit née pendant le cours du procès, depuis le mariage, néanmoins, comme la cause en est antérieure au mariage, la dette de ces dépens se trouve exclue de la communauté par le pacte de séparation.

2027. Si, avant mon mariage, j'ai donné ordre à mon maître maçon de faire des réparations à la maison d'un de mes pauvres voisins, au secours duquel j'ai l'intention de venir, bien que ces réparations ne se fassent que pendant le mariage, elles sont cependant la suite d'un ordre donné avant le mariage, et la somme que je dois à mon maçon est une dette antérieure au mariage (1).

2028. Quand l'un des époux gère une tutelle au moment de son mariage, on ne met hors de la communauté que les articles du compte dont il était redevable avant son union. Mais les articles du compte qui sont postérieurs, et qui résultent soit de recettes faites pendant le mariage, soit de fautes commises pendant le mariage, constituent autant de dettes postérieures (2). Sans doute, la qualité de tuteur a précédé le mariage; mais cette qualité ne fait pas qu'on soit nécessairement débiteur : la dette a une

(1) Pothier, n° 558.
(2) Pothier, n° 559.

cause dans un fait distinct, et, suivant que ce fait est antérieur ou postérieur au mariage, la dette est exclue de la communauté ou déclarée commune.

2029. Puisque la clause de séparation des dettes ne met hors de la communauté que le passif présent au moment du mariage, il s'ensuit que le passif attaché aux successions qui échoient pendant la communauté se règle par le droit commun, et qu'il n'est pas affecté par la clause de séparation. Comme la communauté recueille l'actif, il faut qu'elle subisse, par contre, le passif qui y est attaché, d'après les règles du contrat de mariage.

2030. Que dirons-nous des successions échues avant le mariage, mais acceptées seulement après l'union conjugale? Ces dettes sont-elles comprises dans la convention de séparation de dettes? L'effet rétroactif attaché à l'acceptation (art. 777 du Code civil), résout la difficulté et place ce passif dans la catégorie du passif antérieur au mariage. L'opinion contraire, enseignée par MM. Zachariæ (1) et Duranton (2), et fondée sur une prétendue interprétation de la convention des parties, ne nous paraît pas pouvoir être soutenue avec avantage (3).

---

(1) T. 3, p. 538.
(2) T. 15, nº 92.
(3) MM. Odier, t. 2, nº 766.
Rodière et Pont, t. 2, nº 206.

2031. Quand l'un des époux séparé de dettes a des enfants d'un autre lit, bien que l'obligation de les nourrir et entretenir ait un principe antérieur au mariage, néanmoins, comme cette obligation renaît chaque jour, toutes les dépenses de ce genre qui sont nécessaires pendant le second mariage sont à la charge de la communauté (1).

Terminons ici cette série d'exemples.

Nous verrons par l'art. 1512 ce qui concerne la dette des arrérages et intérêts courus depuis le mariage.

2032. Insistons maintenant sur l'effet de la convention de séparation des dettes.

Ce point doit être examiné d'abord en ce qui concerne les époux entre eux, ensuite en ce qui concerne les tiers.

A l'égard des conjoints, nous avons résumé la situation en un mot très-simple et très-bref, auquel il est difficile de rien ajouter : c'est que, si la communauté acquitte les dettes exclues par la clause, il lui en est dû récompense par l'époux dont la dette a été payée (2). Seulement, la communauté doit justifier (c'est le mot de notre article) qu'elle a payé quelque chose (3).

---

(1) *Suprà,* n° 757.

(2) Pothier, n° 361.

(3) M. Duranton fait là-dessus beaucoup de distinctions dans lesquelles je n'entre pas, parce que tout cela me paraît aller de soi (t. 15, nos 104 et 107).

2033. Cet effet de la séparation des dettes a lieu entre époux, soit qu'il y ait eu inventaire, soit qu'il n'y en ait pas eu (1). Le défaut d'inventaire ne fait pas obstacle à ce que la communauté ait droit à être récompensée, quand il apparaît qu'elle a payé quelque dette avant le mariage.

Comme tout le mobilier tombe dans la communauté, l'inventaire n'est d'aucune utilité d'époux à époux (2). D'ailleurs, comment l'un des conjoints pourrait-il reprocher à l'autre le défaut d'inventaire? l'omission n'a-t-elle pas été une faute commune (3)? Il faut donc reconnaître que la simple convention, sans inventaire, suffit, entre époux, pour opérer la séparation des dettes et pour exercer les récompenses de droit.

2034. Toutefois on pourrait faire l'objection que voici :

Quand un époux se marie avec séparation de dettes, s'il fait un inventaire de son mobilier, il témoigne par là que ce qu'il met dans la communauté, c'est ce qui restera de ce mobilier, les dettes déduites : il

---

(1) Texte de notre article.
Argou, t. 2, p. 69.
Renusson, *Communauté*, p. 214.
Ferrières, art. 222, p. 132, n° 17.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 213.

(3) Lebrun, p. 257, n° 11.
Tronçon sur Paris, art. 222.
Bacquet, chap. 21, n° 104.

spécialise ce mobilier ; il lui donne une existence individuelle pour le conserver comme gage de ses créanciers. En réservant ainsi l'action de ses créanciers, en la concentrant sur le mobilier inventorié, il déclare bien haut que ce mobilier leur est principalement affecté, et que la communauté ne profitera que de ce qui restera, les dettes payées. C'est pourquoi, s'il arrive que, pendant le mariage, les créanciers soient payés avec les effets contenus dans l'inventaire, la communauté ne pourra pas dire que c'est elle qui a fait le payement et qu'une récompense lui est due. L'inventaire prouve au contraire que ce n'est pas en deniers de la communauté que le payement a été fait, mais qu'il a été fait avec des valeurs affectées expressément aux créanciers et qui n'appartenaient à la communauté que les dettes déduites. Que si les dettes ne sont pas payées pendant le mariage, si elles sont encore entières à la dissolution de la communauté, on prélèvera les dettes antérieures au mariage sur les effets contenus dans l'inventaire; car, il n'y a que le surplus qui entre en communauté.

Mais si les époux se marient avec clause de séparation sans inventaire, alors tous les meubles se confondent dans la communauté ; ils deviennent biens de la communauté sans distinction, sans réserve, et partant, il arrive ce qui suit:

Si les dettes sont payées pendant la communauté, elles sont censées payées avec les effets de la communauté, et il en est dû récompense.

Si elles restent dues à la dissolution, on les met

à la charge des reprises du conjoint débiteur, on les laisse à son compte, on en fait son affaire propre.

Cette objection, qu'on pourrait fortifier par quelques phrases prises dans Lebrun (1), ne nous paraît pas fondée, et nous n'admettons pas que la confection de l'inventaire ait cette signification exorbitante, de ne faire entrer dans la communauté que ce qui restera, les dettes payées. Nous tenons, avec le texte de l'art. 1510, que l'inventaire est ici indifférent. Inventoriés ou non inventoriés, les effets mobiliers entrent dans la communauté, et ils y entrent sans la charge des dettes, lesquelles restent au compte de l'époux. « L'inventaire que la coutume » requiert, dit Argou (2), ne change rien à la stipu- » lation des conjoints entre eux; car, *quand la* » *femme aurait apporté pour cent mille écus de meubles* » *dans la communauté, et qu'elle ne devrait que mille* » *écus de son chef, elle ne serait pas moins obligée* » *d'en acquitter la communauté que si elle n'y avait* » *rien apporté.* »

Je disais tout à l'heure que quelques phrases de Lebrun pourraient conduire à une opinion contraire, mais je dois ajouter que ce ne serait qu'autant qu'on ne se mettrait pas à son vrai point de vue.

Voici en effet l'exemple qu'il pose :

Un marchand de Paris, qui avait acheté un fonds

(1) Lebrun, p. 488, n° 8 ;
et p. 255, n° 2.

(2) T. 2, p. 70.

de boutique considérable et qui en devait une partie, se maria. Il déclara par son contrat de mariage que, ses dettes déduites, il lui restait 30,000 fr. d'effets libres; il en ameublit le tiers, il se réserva le surplus propre : il y eut convention de séparation de dettes. Quelque temps après, il décéda sans enfants.

Sa veuve accepta.

Elle prétendit qu'il fallait faire le partage en la manière ordinaire, savoir :

Prélever d'abord les dettes de la communauté même,

Prélever ensuite les reprises,

Et partager le surplus, sauf à acquitter les dettes propres du défunt sur ses reprises et ses conquêts.

Au contraire, les héritiers du mari disaient qu'il fallait d'abord prélever sur la communauté toutes les dettes du mari antérieures au mariage, car le fonds de la communauté était principalement composé de ce qu'il avait apporté ; que c'était là ce qu'avait entendu le mari quand il avait dit qu'il apportait 30,000 fr. libres, toutes dettes déduites.

Lebrun, consulté sur cette difficulté, répondit que le défaut d'inventaire s'opposait à l'adoption du système des héritiers ; que d'ailleurs la clause « que » les 30,000 fr. d'effets n'entreraient en commu- » nauté que toutes dettes déduites » n'était pas assez expresse (1).

(1) P. 488, n° 8.

Ainsi, Lebrun se prononce en définitive pour l'opinion d'Argou, qui est celle de l'art. 1510. On voit du reste que ce qui faisait hésiter dans cette espèce sur la solution à donner, c'est la circonstance relevée par les héritiers du mari que, d'après le contrat de mariage, il y avait stipulation implicite, que le mari n'avait voulu apporter à la communauté que ce qui lui restait après le payement de ses dettes. Or, d'après Lebrun lui-même, cette clause était indispensable pour faire donner gain de cause aux héritiers, et c'est surtout parce qu'elle ne lui paraissait pas exister, qu'il les condamne. Écoutons, du reste, ce passage de notre auteur : « Il faut partager la commu-
» nauté comme elle est en général lors du décès,
» *à moins qu'un des futurs conjoints, par une clause*
» *précise du contrat de mariage, n'ait voulu seulement*
» *apporter en communauté que ce qui lui reste, ses dettes*
» *antérieures au mariage déduites*, AJOUTANT *la clause*
» *ordinaire de séparation des dettes et faisant inven-*
» *taire* (1). »

Donc Lebrun entend bien que la clause de séparation des dettes, avec inventaire, ne fait pas que l'on ne mette les meubles dans la communauté que sous la déduction des dettes antérieures au mariage. Pour arriver à ce résultat, il veut encore une clause précisant que l'époux n'a voulu apporter en communauté, que ce qui lui reste après le payement de ses dettes antérieures.

---

(1) P. 488, n° 8, *in principio*.

2035. Voyons maintenant l'effet de la clause de séparation des dettes à l'égard des créanciers.

Ici, l'inventaire devient une formalité importante, et l'effet de la clause est très-différent, suivant qu'il y a eu inventaire ou qu'il n'y en a pas eu (1).

Examinons ce point, soit à l'égard des créanciers de la femme, soit à l'égard des créanciers du mari.

2036. A l'égard des créanciers de la femme, un inventaire est nécessaire pour les arrêter dans l'action qu'ils voudraient intenter contre la communauté, en se fondant sur la règle : *Qui épouse la femme épouse les dettes.*

La raison pour laquelle il est nécessaire de faire un inventaire, c'est que la clause de séparation des dettes n'empêche pas la confusion des biens qui forment l'actif de la communauté ; c'est que les meubles apportés par l'épouse, et les fruits de ses propres, se mêlent et se confondent dans la communauté. Un inventaire est donc indispensable pour montrer aux créanciers de la femme, quels sont les biens de leur débitrice sur lesquels ils peuvent se faire payer, et quels sont ceux du mari qui échappent à leur action (2). Si cet inventaire n'a pas été fait, les créanciers ne sont pas tenus d'avoir égard à la clause de séparation ; elle est, pour eux, destituée

---

(1) Paris, art. 222.
Orléans, art. 212.

(2) Lebrun, p. 259.

d'énergie. Il serait, en effet, par trop commode de confondre les meubles dans la communauté, pour enlever aux créanciers leur gage, et en même temps de restreindre leur action à la personne de la femme dépouillée de tout actif mobilier. Mais, au moyen de l'inventaire, aucune fraude n'est faite aux créanciers, et leurs droits restent sains et saufs.

2037. Il résulte de là que la mise en communauté n'est pas considérée par le législateur comme une aliénation pareille à la vente. Si, par exemple, il prenait envie à une femme de vendre tout son mobilier, elle le pourrait ; et, pourvu qu'il n'y eût pas mauvaise intention de sa part, ses créanciers ne pourraient attaquer cette aliénation, bien qu'elle leur portât préjudice. Au contraire, la mise en communauté, fort différente de la vente proprement dite, est une aliénation qui attache de droit le passif à l'actif (1), et il n'est permis de déroger à cette règle qu'en conservant intact le droit des créanciers ; c'est par l'inventaire que ce droit reste sain et sauf.

2038. Cet inventaire doit être exact et complet ; il faut y comprendre même l'argent comptant que la femme a apporté en dot : c'est un véritable meuble (2).

---

(1) *Suprà*, n° 1762.

(2) Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n[os] 101 et 102.

2039. L'inventaire ne saurait être postérieur au mariage ; sans quoi il serait suspect, car il viendrait après que tout aurait été confondu, et que les meubles ne se reconnaîtraient plus : il faut qu'il précède la célébration nuptiale (1).

2040. Notre article met sur la même ligne que l'inventaire un état authentique antérieur au mariage.

2041. L'inventaire, ou l'état authentique, étant fait en temps utile, le mari qui le représente s'exempte de payer les dettes de la femme sur les autres biens, quelque opulents qu'ils soient, et les créanciers de cette dernière sont obligés de s'en contenter (2). De quoi se plaindraient-ils en effet? le mari leur rend tous les biens qu'il a reçus de leur débitrice. Quant aux effets de la communauté, ces effets ne sont pas à la femme : le mari en est le seul maître tant que dure l'association conjugale (3).

Mais aussi le mari doit tout abandonner de ce qui est nécessaire pour le payement des dettes ; peu im-

---

(1) Orléans, art. 212.
Paris, art. 222.
Lebrun, p. 254, n° 2.

(2) Bacquet, chap. 21, n° 101.
Lebrun, p. 260, n° 13.
Argou, p. 68 et 69.

(3) Ferrières, art. 222, n° 4.

porte qu'il ne lui reste rien pour soutenir les charges du mariage (1). Les créanciers usent de leur droit en poursuivant le payement de ce qui leur est dû, et ce droit, étant antérieur à celui de la communauté, ils n'ont pas à s'inquiéter des embarras qui en peuvent résulter pour les époux.

2042. L'inventaire empêche-t-il les créanciers du mari, antérieurs au mariage, de saisir les meubles apportés par la femme?

Non, dit Lebrun (2), car ces meubles sont au mari; et, pour les soustraire à l'action des créanciers, il faudrait une séparation de biens. C'était aussi l'opinion de Renusson (3), Ferrières (4), Bourjon (5), Pothier (6). Pourquoi empêcher les créanciers d'exercer, durant le mariage, leur action sur ces meubles? On ne sait pas si la femme acceptera ou renoncera. Il faudra donc laisser en suspens un droit actuel? Le mari est chef de la communauté; il peut vendre les meubles de la femme, les dissiper. Ses créanciers personnels trouvent donc en eux un gage saisissable. Tel était le droit dominant dans

---

(1) Lebrun, p 260, n° 16.
(2) P. 255, n° 3.
(3) 1re partie, chap. 11, n° 8.
(4) Sur Paris, art. 222, n° 3.
(5) T. 1, p. 554, n° 78.
(6) N° 362. C'est seulement par argument qu'on peut citer Pothier.

l'ancienne jurisprudence, et Auzanet cite à l'appui un arrêt du parlement de Paris du 6 juillet 1616, rendu par la Grand'Chambre (1).

Toutefois, quelques contradictions s'étaient manifestées. Bacquet disait : « Car, encore que lesdits » biens meubles, nonobstant la convention susdite, » soient entrés en communauté, de laquelle le mari » est maître et seigneur, toutefois c'est à la charge » expresse qu'ils ne seront point tenus, saisis, ni » vendus pour les dettes contractées par son mari » auparavant le mariage (2). » Il est vrai que Ferrière, dans ses remarques sur Bacquet, désapprouve cette doctrine. Mais il nous paraît que c'est elle que l'art. 1510 a voulu faire prévaloir (3). Le texte de cet article contient un argument *à contrario* qui nous semble avoir ici une valeur décisive.

Étudions, en effet, la contexture de l'art. 1510.

Il commence par établir que, d'époux à époux, la confection ou l'absence de l'inventaire sont indifférentes pour le droit de récompense attribué à la communauté, lorsqu'elle a payé les dettes de l'un des conjoints. Puis, il examine la situation à l'égard des créanciers, et, supposant qu'un inventaire n'a pas été fait, il déclare que les créanciers de l'un et de l'autre époux sont autorisés à considérer le mobilier

(1) *Arrêts*, liv. 2, chap. 4.
Ferrières, art. 222, n° 3.

(2) *Droits de justice*, chap. 21, n° 101.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 217.

non inventorié comme leur gage, et à le saisir comme tous les autres biens de la communauté; de sorte que les créanciers du mari peuvent se venger sur les meubles non inventoriés de la femme, afin d'être remplis de leur dû. Et, en effet, comment en serait-il autrement? il y a confusion des mobiliers; il y a absence d'inventaire. Les meubles sont allés se perdre dans la masse commune, dont le mari est seigneur et maître.

Mais pourquoi le législateur se croit-il obligé d'exprimer une idée si naturelle et si simple? pourquoi, si ce n'est parce que, dans l'enchaînement de ses idées, la confection de l'inventaire élève une barrière contre ce droit des créanciers du mari? Sans doute, l'article 1510, précipitant sa rédaction, a passé ce cas sous silence et l'a sous-entendu. Mais, en le sous-entendant, il est évident qu'il le résout dans le sens que nous indiquons; car, s'il eût partagé le sentiment dominant dans l'ancienne jurisprudence, il n'eût pas dit que le défaut d'inventaire écartait toute distinction, tant à l'égard des créanciers du mari, qu'à l'égard des créanciers de la femme. Il admet donc, contre ce sentiment, que, lorsqu'il y a inventaire, il y a distinction entre les créanciers de la femme et les créanciers du mari; les premiers pourront agir, les seconds ne le pourront pas. Donc, repousser les distinctions dans le cas de non-inventaire, c'est les admettre dans le cas d'inventaire; donc, l'argument *à contrario* est aussi décisif ici, qu'il est souvent incertain dans d'autres cas.

2043. Maintenant sortons du texte, et allons à l'esprit du législateur. Si les créanciers de la femme étaient exposés à voir leur gage amoindri par le concours des créanciers du mari, malgré l'inventaire qui constate et spécialise leur gage, où serait la justice? Ne faut-il pas que les créanciers de la femme aient un privilége exclusif, et que, seuls, ils aient le droit de saisir le mobilier?

Et puis, voyez quelle inégalité d'époux à époux! bien qu'il ait été convenu de part et d'autre que chacun payera ses dettes, voilà que les créanciers de la femme ne pourront pas se payer sur le mobilier du mari inventorié; tandis que les créanciers du mari pourront se payer sur le mobilier de la femme inventorié. A notre avis, et c'était la raison fondamentale de Bacquet, la clause doit être réciproque; elle doit être autant dans l'intérêt de la femme que dans l'intérêt du mari (1).

Nous savons cependant que notre interprétation est contredite par des autorités respectables sous le Code civil (2); mais nous croyons qu'elles ont cédé avec trop de facilité au courant des anciennes opi-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 217.
Dalloz, *Contrat de mariage*, clause de *Séparation des dettes*, n° 10.
Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 212, note 2.

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 110.
Zachariæ, t. 3, p. 540, note 10.
Odier, t. 2, n° 777.

nions : leur argument, qui consiste à dire que la séparation des dettes n'entraîne pas l'exclusion du mobilier présent, n'est pas décisif. On ne nie pas que les meubles inventoriés de la femme entrent dans la communauté ; on convient que le mari en a la disposition et qu'il peut les vendre. Mais entre un acte que le mari peut faire librement, avec réflexion, souvent même avec l'assentiment de sa femme, et la saisie-exécution violemment interposée par des créanciers auxquels la femme ne doit rien, il y a une distance que l'œil aperçoit facilement. Le sens de la clause est que ces créanciers ne peuvent exécuter les meubles inventoriés de la femme. Une telle clause n'a rien de contraire aux principes du crédit et de la bonne foi ; elle doit être respectée. Supposons que le contrat de mariage porte cette clause expresse, conseillée par Bacquet, « Et ne pourront les meubles » ni les immeubles de l'un des dits futurs conjoints » être saisis ni vendus pour les dettes de l'autre anté- » rieures au mariage » ; évidemment cette clause serait licite. Eh bien ! c'est là ce que veut dire implicitement, mais nécessairement, la clause de séparation des dettes ; le texte et l'esprit de la loi sont d'accord pour le démontrer.

2044. A l'égard des créanciers personnels du mari antérieurs au mariage, leur situation se règle de la manière indiquée aux numéros précédents, et varie suivant qu'il y a ou qu'il n'y a pas eu inventaire. S'il n'y a pas eu inventaire, ils peuvent saisir toutl mobilier confondu dans la communauté, même le

mobilier non inventorié de l'épouse. Mais, si le mari a fait inventaire de son mobilier, et que la femme ait fait inventaire du sien, les créanciers du mari devront respecter le mobilier de la femme. Leur gage sera d'abord le mobilier inventorié du mari, et, de plus, le mobilier de la communauté (autre que le mobilier inventorié de la femme); car le mobilier de la communauté est la chose du mari, et les créanciers ont pour gage les biens présents et les biens à venir de leur débiteur (1).

2045. Notez bien que ce droit des créanciers du mari, sur les effets de la communauté, n'a lieu que pendant le mariage, alors que le mari est placé à la tête de l'actif mobilier, et que la propriété extérieure de cet actif repose dans sa personne (2). Mais, après la dissolution du mariage, il en est autrement (3). La femme qui accepte la communauté, peut échapper aux poursuites des créanciers de son mari, antérieurs au mariage, en leur opposant l'inventaire fait par son mari, et au moyen duquel s'établit la distinction des meubles que ce dernier possédait avant son mariage. La femme renvoie alors les créanciers du mari à se venger sur ces meubles, ou sur la part afférente au mari dans la communauté. S'il en était autrement, la séparation des dettes ne serait que pour le mari et

---

(1) Argou, p. 69.
(2) *Suprà*, n° 1768.
(3) Argou, *loc. cit.*

point pour la femme. Or, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, elle est et doit être réciproque, et c'est à cause de cela que l'on sépare les meubles, de part et d'autre, par inventaire tant du mobilier de la femme que du mobilier du mari (1). Nous disons donc que la clause de séparation de dettes profite à la femme, et lui est nécessaire, en cas qu'elle accepte la communauté, pour s'exempter de payer, après le décès du mari, la moitié des dettes mobilières que celui-ci avait contractées avant le mariage (2).

2046. En définitive, quand le partage de la communauté a été opéré sans que les créanciers, soit de la femme, soit du mari, se soient fait payer de leurs dettes antérieures au mariage, leur action se restreint aux biens personnels de leur débiteur et à sa part dans la communauté. Les créanciers du mari n'ont rien à demander à la femme, qui n'est pas leur débitrice personnelle ; les créanciers de la femme n'ont rien à demander aux créanciers du mari, qui n'est pas leur obligé (3).

2047. Nous terminons en faisant remarquer que la renonciation de la femme ne la dispense pas de rem-

---

(1) Lebrun, p. 255, nos 2 et 3.
(2) *Id.*, n° 3.
(3) *Suprà*, n° 1764.
Pothier, n° 364.
M. Odier, t. 2, n° 782.

bourser la communauté de ce que celle-ci a payé pour l'acquittement d'une dette que le contrat de mariage laissait à sa charge personnelle. Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui (1).

Article 1511.

Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.

SOMMAIRE.

2048. Cet article contient un exemple de la convention d'apport. Il en résulte que cette convention sépare les dettes antérieures, et que la chose promise entre dans la communauté affranchie de ces mêmes dettes. Observations sur une erreur de M. Odier.

2049. Origine de l'art. 1511. Il a voulu mettre fin à une controverse élevée entre Lebrun et Pothier.

---

(1) Renusson, p. 214, n° 34.
Ferrières, art. 222, n° 18.
MM. Odier, t. 2, n° 783.
Rodière et Pont, t. 2, n° 219.
Duranton, t. 15, n° 111.

2050. Du reste, il ne met pas obstacle au droit des créanciers. La clause d'apport n'a d'effet qu'entre les parties contractantes.

2051. Les créanciers n'ont pas moins action contre la communauté. Seulement, si la communauté paye, elle a droit à récompense.

2052. Suite. Application de ceci aux créanciers personnels de la femme.

COMMENTAIRE.

2048. Cet article est emprunté à Pothier (1); il est placé sous la rubrique de la séparation des dettes, aussi par imitation de la marche suivie par Pothier. Mais il appartient tout aussi bien à la section de *l'exclusion du mobilier*. C'est pourquoi Pothier n'avait pas manqué, en traitant ce dernier sujet, d'annoncer que ce point en était une des parties (2). L'art. 1511 n'est, en effet, qu'un exemple de la clause d'apport, qui, comme on sait, renferme une réalisation virtuelle, une exclusion tacite du mobilier autre que cet apport. Notre article déclare donc avec Pothier que la clause d'apport sépare les dettes antérieures, et que la chose ou la somme déterminée, promises à la communauté, doivent y entrer affranchies des dettes antérieures au mariage. L'art. 1511 contient un principe général qui est

(1) N° 352.
(2) N° 301, au mot *Corollaire*.

la règle de toutes les clauses d'apport, quelles que soient les formes qu'elles affectent (1).

Ceci posé, je ne comprends pas que M. Odier ait conçu des scrupules à cet égard (2). Il prétend que, si la convention d'apport, définie par notre article 1511, entraîne virtuellement obligation de payer les dettes par le conjoint, il n'en est pas de même de l'autre convention d'apport, définie par l'article 1500 ; il blâme les auteurs (3) qui, généralisant l'article 1511, en ont fait l'application à tous les cas de clause d'apport; il soutient que Pothier n'avait pas en vue la convention d'apport de l'art. 1500, quand il tenait, au numéro 352 de son traité de *la Communauté*, le langage que l'art. 1511 s'est approprié. Mais M. Odier oublie ce que Pothier a dit au numéro 301 de ce même ouvrage; et, s'il n'eût pas perdu de vue ce passage, il aurait aperçu clairement que c'est précisément d'une clause d'apport, telle que l'art. 1500 l'envisage, que Pothier a entendu parler.

Mais, dit M. Odier (4), l'art 1511 n'a en vue que la convention d'apport d'une somme d'argent ou d'une chose déterminées, et cette convention n'est pas la même que celle dont l'art. 1500 donne la définition.

---

(1) *Suprà*, n° 1953, sur ces formes diverses.

(2) T. 2, n° 755.

V. aussi M. Zachariæ, t. 3, p. 520, note 1.

(3) Par exemple, M. Duranton, t. 15, n°s 43 et 44.

(4) *Loc. cit.*, et n° 759.

Donc, ajoute-t-il, s'il est vrai qu'il y ait séparation de dettes, dans le cas précis de l'art. 1511, il n'en est pas de même dans le cas de la convention d'apport définie par l'art. 1500.

J'accorde volontiers qu'il y a une nuance entre les deux clauses, c'est ce que nous avons fait nous-même remarquer ci-dessus (1). Mais cette nuance n'a rien de sérieux pour la question qui nous occupe, et dans les deux cas, il y a toujours convention d'apport. Comment donc ! est-ce que dans la formule de la clause d'apport donnée par l'art. 1500, le conjoint ne s'oblige pas jusqu'à concurrence d'une somme déterminée ? est-ce que ce n'est pas de cette somme déterminée qu'il est précisément débiteur ? est-ce que ce n'est pas pour la payer, qu'il donne *in solutum* son mobilier ? Or, puisqu'il s'est obligé à apporter cette somme déterminée (n'importe en quelles valeurs il la paye), est-ce qu'il n'est pas clair comme le jour, qu'il la doit affranchie de dettes antérieures ? car enfin, s'il la payait sans déduction des dettes, serait-ce la somme promise qu'il payerait? Il faut donc repousser la distinction de M. Odier. Distinguer est souvent un moyen d'éclaircir; c'est quelquefois aussi un écueil pour perdre le fil conducteur de la vérité.

2049. On se rappelle, du reste (2), la controverse qui

---

(1) N° 1953.
(2) *Suprà*, n°s 1939 et 1941.

existait entre Lebrun et Pothier : le premier soutenait que, lorsqu'il y a convention d'apport d'une somme déterminée, les dettes entrent en communauté (1); le second établissait, au contraire, avec La Thaumassière, que la chose doit entrer franche, quitte et exempte de dettes (2). Notre article s'est rangé avec raison à l'opinion de Pothier. On conçoit, en effet, que celui qui a promis de verser 30,000 francs (par exemple) dans la communauté, ne tiendrait pas sa promesse, s'il les apportait grevés de dettes (3). L'apport de l'époux n'est conforme à sa promesse qu'autant qu'il garde à son compte les dettes, et qu'il procure à la communauté la somme entière, *deducto ære alieno*.

2030. Tout en laissant l'époux personnellement débiteur, la clause dont nous nous occupons ne fait pas obstacle à l'exercice des droits légitimes des créanciers. Supposons d'abord, pour expliquer ceci, que la clause d'apport soit celle dont s'occupe l'art. 1510, c'est-à-dire, que les époux aient promis de mettre dans la communauté jusqu'à concurrence de 20,000 fr. Il est évident que cette clause ne change rien au droit des créanciers personnels des époux. Ces derniers peuvent agir comme dans le cas de commu-

---

(1) P. 237, n° 6.
(2) N° 332.
(3) *Suprà*, n° 1941.

nauté légale : la clause ne les concerne pas; elle ne regarde que les époux. Tout le mobilier est tombé dans la communauté ; il y est confondu (1). La communauté répond donc des dettes (2). Seulement, quand la communauté aura acquitté la dette, elle aura une action en indemnité contre l'époux.

2051. Maintenant, supposons que la clause d'apport soit celle dont parle nommément notre article : par exemple, que le mari soit convenu d'apporter à la communauté une créance de 50,000 francs.

En pareil cas, les créanciers du mari, antérieurs au mariage, n'ont pas moins le droit de se venger sur le mobilier versé dans la communauté par le mari, et même sur tout le mobilier de cette même communauté; car, en suivant la personne du mari, ils suivent en même temps la communauté, personnifiée en lui (3). Supposons que Titius stipule par son contrat de mariage qu'il apportera 10,000 francs dans la communauté : les créanciers personnels de Titius, antérieurs au mariage, seront fondés à poursuivre leur payement sur toutes les valeurs mobilières de la communauté, parce que, pendant le mariage, le mari est le maître de la communauté et de tout l'actif mobilier qui en dépend. Mais la commu-

---

(1) *Suprà*, sur l'art. 1500.
(2) M. Odier, t. 2, n° 755.
(3) *Suprà*, n° 2044.

nauté, après avoir payé les créanciers personnels antérieurs, aura son action en indemnité contre le mari, dont elle a acquitté la dette personnelle (1).

2052. Ce que nous disons des créanciers personnels du mari, nous le disons des créanciers personnels de la femme. Et pourquoi? c'est que la clause en question n'empêche pas tout le mobilier de la femme, même celui qui est en sus de la somme déterminée, de se confondre dans la communauté (2); c'est que, dès lors, la clause en question n'a d'effet qu'entre les époux, et qu'elle ne nuit pas aux tiers, dont le droit ne saurait être changé par le fait du mariage accompagné du mélange des effets mobiliers (3).

Article 1512.

La clause de séparation des dettes n'empêche pas que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

---

(1) M. Odier, t. 1, n° 755.
(2) *Suprà*, n° 1936.
(3) Argument de ce que décide l'art. 1510, alors qu'il n'y a pas d'inventaire.

SOMMAIRE.

2053. Les intérêts des dettes mobilières tombent dans la communauté, malgré la clause de séparation des dettes. Raison de ce point de droit.
2054. La communauté doit les payer, sans récompense.
2055. Toutefois, le contrat de mariage pourrait stipuler qu'une récompense serait due.

COMMENTAIRE.

2053. L'art. 1512 se lie à l'art. 1409, § 3, dont il applique le principe, conformément à un arrêt du parlement de Paris du 11 mai 1617, rapporté par Auzanet (1), il décide que les intérêts des dettes mobilières tombent dans la communauté, malgré la stipulation de séparation des dettes. Que sont en effet ces intérêts qui naissent pendant la communauté? ce sont des dettes de la communauté, *quæ quotidiè renascuntur* (2). Or, de même que les fruits des immeubles (bien que ces immeubles soient propres) tombent dans la communauté, de même les

---

(1) Liv. 2, chap. 54.
(2) *Suprà*, nos 750 et 752.
Pothier, n° 360.
Bacquet, chap. 21, n° 103.
Lebrun, p. 256, nos 6 et 7.
Ferrières sur Paris, art. 222, nos 12 et 15.

arrérages des dettes passives (quoique ces dettes soient propres) y entrent également; la charge suit la règle de l'émolument. Le mari est donc tenu de les payer, même sans récompense.

2054. Nous disons qu'il ne lui est même pas dû de récompense alors que la femme n'a apporté aucun immeuble. Il suffit que ces intérêts et arrérages soient nés pendant le mariage pour qu'ils soient dettes de communauté, indépendamment des héritages que la femme pourrait avoir. Il est donc indifférent que la femme ait des immeubles ou qu'elle n'en ait pas (1); le sentiment des auteurs qui ont enseigné autrefois le contratire, n'est pas suivi.

2055. Est-il permis de stipuler, par le contrat de mariage, que ces intérêts et arrérages, qui ont couru pendant le mariage, seront soumis à la séparation des dettes?

La négative, enseignée par Lebrun (2), n'est pas soutenable, et Pothier l'a réfutée (3). Ce pacte ne renferme rien de contraire aux bonnes mœurs et les

---

(1) Ferrières, *loc. cit.*
Lebrun, *loc. cit.*
(2) P. 257, nº 10.
(3) Nº 360.

contrats de mariage jouissent de la plus grande liberté (1). Sans doute un tel pacte serait insolite; mais ce qui est insolite n'est pas toujours illégal.

Article 1513.

Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux déclaré par le contrat franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend, soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte.

Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants après la dissolution de la communauté.

---

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 99.
Odier, t. 2, n° 769.
Rodière et Pont, t. 2, n° 209.
Contrà, MM. Delvincourt.
Battur, t. 2, p. 417.

SOMMAIRE.

2056. De la clause de franc et quitte ; du mari déclaré franc et quitte. Effet de ce pacte d'après l'ancienne jurisprudence.
2057. De la femme déclarée franche et quitte. Ce pacte produit des effets différents du précédent d'après l'ancien droit.
2058. Nécessité de tenir compte de cette différence pour bien apprécier les antécédents du Code civil.
2059. Le Code civil a-t-il voulu le sanctionner?
2060. La clause de franc et quitte suppose la présence d'un tiers qui garantit l'époux déclaré franc et quitte.
L'époux est-il personnellement tenu de l'accomplissement de la promesse de franchise?
2061. La clause de franc et quitte diffère de la clause de séparation des dettes.
2062. Elle ne concerne pas les créanciers.
2063. Suite.
2064. Suite.
2065. Quand s'ouvrent les actions découlant de la clause de franc et quitte ?
2066. Toutes personnes officieuses peuvent déclarer franc et quitte.
2067. La clause de franc et quitte embrasse les dettes chirographaires ou hypothécaires.
2068. Si lorsque le mari est déclaré franc et quitte, et que ses dettes mettent obstacle à ce que la femme soit remplie de ses indemnités pour obligations par elle contractées durant le mariage, il y a lieu à l'application de la clause. Erreur de Lebrun.
2069. Si la clause de franc et quitte garantit que l'autre époux retirera ses conventions matrimoniales, quoiqu'il arrive.

COMMENTAIRE.

2056. Notre article traite de la clause de franc et quitte, si connue, surtout autrefois, dans les contrats de mariage.

Il arrive souvent que les ascendants, en établissant leurs enfants, les marient *francs et quittes*. C'est une garantie ajoutée à celle que présente l'époux et qui peut quelquefois être insuffisante. L'affranchissement des dettes est cautionnée par un tiers qui prend l'engagement d'indemniser la communauté des dettes qu'elle aurait été contrainte d'acquitter.

Pour apprécier l'effet de cette clause, il faut l'examiner d'abord dans les idées de l'ancienne jurisprudence, et en distinguant, comme elle le faisait, le mari déclaré franc et quitte de l'épouse déclarée telle.

En ce qui concerne le mari, le droit commun était constant, et Lebrun l'a très-exactement exposé (1).

Lorsque ce sont les parents du futur qui le garan-

(1) P. 248, n° 40.

tissent franc et quitte, le but unique de ce pacte est d'assurer à la future le payement des conventions et avantages stipulés pour elle, dans le contrat de mariage. Quand ces créances et ces avantages sont en sûreté, quand l'épouse n'a rien à perdre de ce qui lui a été promis et de ce que son mari lui doit, l'ascendant n'est pas tenu à payer les dettes antérieures: il importe peu que la part de l'épouse dans la communauté eût été meilleure, si l'ascendant n'eût pas laissé à la charge du mari les dettes dont il l'a déclaré franc et quitte. La clause de franc et quitte n'a pas pour but d'assurer aux époux une communauté plus ou moins opulente. Il suffit à la femme que les dettes antérieures ne l'empêchent pas d'être utilement colloquée pour sa dot et ses autres conventions matrimoniales. Il est vrai que Renusson pensait que l'effet de la clause de franc et quitte est plus étendu, et qu'elle oblige l'ascendant à indemniser la femme des dettes antérieures, qui diminuent la part que la femme aurait eue dans la communauté (1). Mais l'opinion de Lebrun était dominante dans l'ancien droit, ainsi que nous l'apprend Pothier (2). On tenait généralement qu'à l'égard de la femme, le pacte de franc et quitte était étranger à la communauté; qu'il ne renfermait pas l'obligation de purger cette communauté des dettes antérieures, alors

---

(1) Part. 1, chap. 11, n° 36.
(2) N° 366.

qu'elles ne mettaient pas obstacle à l'acquittement des conventions matrimoniales de la femme (1).

2057. Il n'en était pas tout à fait de même, quand c'était la femme qui avait été déclarée franche et quitte. Ici, la clause intéressait véritablement la communauté. Les parents entendaient garantir que la dot serait exempte de dettes; que nulle dette antérieure ne viendrait gêner le mari, diminuer les fruits des apports de la femme et, par conséquent, diminuer la communauté. Il était entendu que le mari, pour soutenir plus largement les charges du mariage, devait être garanti de toute action provenant de dettes antérieures au mariage (2).

Ainsi, tandis que la garantie promise pour le mari n'avait trait qu'à l'intégrité des conventions du mariage de la femme et nullement au plus ou moins d'opulence de la communauté, la garantie promise pour la femme était tout entière stipulée dans l'intérêt de la communauté, afin de la dégager de tout ce qui aurait pu arrêter son progrès par suite de dettes antérieures.

2058. Cette différence, entre la situation du futur et celle de la future, n'a pas été assez remarquée par les auteurs modernes qui ont écrit sur la matière. Ils

---

(1) Duplessis, liv. 2, chap. 1, sect. 4, *in fine*. Bourjon, part. 3, chap. 5, sect. 1, n° 3.
(2) Lebrun, p. 248, n° 48.

semblent croire que la clause de franc et quitte était étrangère, dans tous les cas, à la communauté (1). Il n'en est rien, et Lebrun a pris soin d'en faire l'observation (2). Elle n'était étrangère à la communauté et à son progrès, qu'autant que c'était le mari qui avait été déclaré franc et quitte ; mais elle concernait positivement l'intérêt de la communauté quand c'était la femme qui avait été déclarée telle.

2059. Là-dessus qu'a fait le Code civil?

Tous les auteurs (3), M. Battur excepté (4), sont d'avis que l'art. 1513 oblige dans tous les cas à indemniser la communauté de la dette antérieure qu'elle a payée : d'où il suit que l'art. 1513, effaçant les distinctions anciennes, aurait étendu au futur garanti un effet qui n'avait lieu, sous l'ancien droit, que par rapport à la future déclarée franche et quitte.

Il nous semble, en effet, que l'art. 1513 s'oppose

---

(1) MM. Odier, t. 2, n° 785.
Rodière et Pont, t. 2, n° 229.

(2) P. 248, n° 48.

(3) MM. Toullier, t. 13, n° 366
Delvincourt, t. 3, p. 83, note 3.
Bellot, t. 3, p. 196.
Zachariæ, t. 3, p. 543.
Duranton, t. 15, nos 123, 124, 128 et 129.
Odier, t. 2, n° 789.
Rodière et Pont, t. 2, n° 229.
Dalloz, V° *Contrat de mariage*.

(4) T. 2, n° 425.

par sa rédaction à toute différence entre le mari et la femme, et nous n'hésitons pas à croire que c'est l'opinion de Renusson qui a été préférée par le Code civil à celle de Lebrun et de Pothier. Ainsi donc, si des dettes antérieures ont été payées par la communauté, et si ce payement, sans nuire à l'assurance des reprises, diminue cependant la part de communauté de l'autre conjoint, ce dernier a droit à être indemnisé de ce dont cette part est diminuée.

Il en sera indemnisé, soit par le conjoint déclaré franc et quitte, soit en cas d'insuffisance par les père, mère, ascendant ou tuteur qui l'auront déclaré franc et quitte et qui sont ses garants.

2060. Ici se présente une observation importante. La clause de *franc et quitte* suppose la présence d'un tiers, père, mère, ascendant, tuteur, qui garantit l'époux exempt de dettes antérieures. Elle n'émane pas de l'époux seul; car, si c'était l'époux qui se déclarât franc et quitte, à lui tout seul, on rentrerait, à peu de chose près, dans le cas ordinaire de séparation de dettes. Nous le répétons : la clause de *franc et quitte* met en jeu des tiers qui se portent garants de l'époux et de la franchise de son apport. Point de clause de franc et quitte, sans des tiers garants envers la communauté. Ceci posé, on se demande si l'époux garanti, mais cependant n'étant pas l'auteur direct de la promesse, est tenu de l'accomplissement de cette promesse de franchise. Notre article répond qu'il en est tenu d'une manière principale, soit sur sa part de communauté, soit sur ses biens personnels.

Il n'en était pas ainsi avant le Code civil.

Dans l'ancienne jurisprudence on pensait que, si l'époux n'était pas héritier de l'ascendant qui l'avait assuré franc et quitte, il n'y avait pas lieu à récompense contre lui en cas que cet ascendant ne pût pas tenir sa promesse. Il n'est pas garant, disait-on, de l'inexécution des obligations de ceux qui l'ont doté ; c'est pour lui *res inter alios acta*. Pour qu'il y ait matière à récompense, il faut ou qu'il soit héritier du dotant, ou qu'il se soit garanti lui-même franc et quitte (1). Sans cela, il n'est pas censé partie à la convention.

Notre article envisage les choses sous un autre point de vue. L'époux déclaré franc et quitte n'a pu laisser passer dans le contrat une telle stipulation, sans s'y associer lui-même ; il a accepté la garantie, il l'a offerte comme condition de son union. Comment donc serait-elle sans effet à son égard ? En se laissant cautionner, il s'est implicitement reconnu pour obligé principal. Il est donc partie dans la clause ; il est censé s'être déclaré franc et quitte. L'obligation de l'ascendant n'est qu'une obligation accessoire à la sienne (2). C'est lui qui est le débi-

---

(1) Lebrun, p. 249 et 250, n° 51.
Pothier, nos 370, 375 et 376.

(2) MM. Delvincourt, t. 3, p. 89, note 5.
Bellot, t. 3, p. 192.
Toullier, t. 13, n° 364.
Duranton, t. 15, n° 119.
Odier, t. 2, n° 208.
Rodière et Pont, t. 2, n° 222.

teur principal, l'ascendant n'est que son garant. Le texte de l'art. 1513 est positif à cet égard. D'une part, il qualifie le père, la mère, l'ascendant, le tuteur, de garant (*par voie de garantie*); de l'autre, il veut que ce ne soit qu'en cas d'insuffisance de l'époux déclaré franc et quitte, qu'on agisse contre ses garants.

2061. Il suit de là que dans le droit nouveau la clause de franc et quitte, prenant un caractère qu'elle n'avait pas avant le Code civil, oblige personnellement l'époux déclaré franc et quitte à exonérer la communauté de toutes dettes antérieures. Sous ce rapport, elle a quelque analogie avec la clause de séparation des dettes et la clause d'apport, et c'est probablement pour cela que le législateur s'en est occupé dans la section de la *Séparation des dettes.* Toutefois, il faut bien se garder de la confondre avec la clause de séparation des dettes et la clause d'apport: elle en diffère par des côtés essentiels; elle en diffère même par le fonds et par les effets.

Par la clause de séparation des dettes, on reconnaît que des dettes existent, mais on en exempte la communauté; il en est de même de la clause d'apport: si des dettes existent, elles seront à la charge personnelle de l'époux; la communauté n'en sera pas chargée.

Au contraire, par la clause de franc et quitte, on déclare, on assure, on certifie, comme disait M. Ta-

lon (1), que l'époux se marie sans dettes antérieures. Or, un tel pacte ne saurait avoir pour influence d'empêcher les dettes qui, malgré les promesses données, viennent plus tard à se montrer, de tomber dans la communauté, conformément au droit commun. La communauté, atteinte par un coup imprévu, n'a qu'un droit, c'est d'être indemnisée ; mais elle n'en est pas moins tenue, par la puissance même de la mise en communauté, d'acquitter les dettes auxquelles elle ne s'attendait pas. Aucun pacte ne les empêche de suivre leur marche naturelle et de passer dans le passif de la communauté ; il n'y a de pacte que pour la garantir.

2062. C'est pourquoi la clause de franc et quitte n'intéresse nullement les créanciers. Ces derniers conservent tous leurs droits contre la communauté.

2063. En veut-on la preuve la plus significative, la mieux faite pour mettre en relief notre distinction? c'est que, lors même qu'un inventaire des meubles apportés à la communauté aurait été dressé, conformément à l'art. 1510, les créanciers de la femme ne seraient pas forcés, par la seule puissance du pacte de franc et quitte, de concentrer leur action sur le mobilier inventorié. L'art. 1510 n'a été édicté

---

(1) Affaire Baudelot (*Journal des audiences*, t. 2, liv. 6, chap. 24.).

que pour le cas de séparation des dettes (1) ; il n'est pas applicable dans le cas de la clause de franc et quitte (2). Pour se convaincre de plus en plus de cette vérité, il suffit de comparer l'art. 1513 avec l'art. 1510. L'art. 1513 a pour base cette idée, à savoir, que la communauté est exposée à payer, et qu'elle a payé les créanciers *in integrum*.

2064. Ce n'est pas seulement à l'égard des créanciers, que le pacte de franc et quitte est distinct de la clause de séparation des dettes, c'est encore en ce qui concerne le régime intérieur de la communauté. En effet, dans le cas de séparation des dettes, il n'y a que le capital, que le fonds des dettes qui soit en dehors de la communauté ; mais les intérêts et les arrérages de ces dettes tombent sans récompense à la charge de la communauté. Il n'en est pas de même dans le cas de franc et quitte. La communauté doit être indemnisée des intérêts et arrérages ; il lui faut une indemnité complète, il faut qu'elle soit pleinement couverte et garantie. Qu'a-t-on promis par le contrat de mariage ? que l'époux n'avait pas de dettes antérieures. Il faut donc que la communauté soit récompensée de tout ce qui retombe sur elle, principalement ou accessoirement,

(1) *Suprà*, nos 2056 et suiv.
(2) MM. Duranton, t. 15, n° 115.
Rodière et Pont, t. 2, n° 225.
Toullier, t. 13, n° 367.

par suite du manquement à cette promesse (1). Par où l'on voit clairement que la clause de franc et quitte va bien au delà de l'effet ordinaire de la séparation des dettes.

2065. Nous disions tout à l'heure, qu'en cas d'insuffisance des biens de l'époux déclaré franc et quitte, la communauté a action contre le garant : ce qui suppose que c'est à la dissolution de la communauté, et après la discussion des parts et biens personnels de l'époux, que le recours s'exerce contre ceux qui l'ont déclaré franc et quitte. En effet, la clause de franc et quitte est un cautionnement (2). Avant d'agir contre la caution, il faut discuter le débiteur principal.

Toutefois, si la dette provient du chef de la femme, le mari actionné, malgré les promesses de ses garants, et menacé de payer pour sa femme, faussement certifiée exempte de dettes, peut exercer son action en garantie durant la communauté, sauf aux garants à se faire indemniser par la femme ou par ses héritiers après la dissolution de la communauté : telle est la disposition expresse de notre article.

2066. Cet article, prenant les choses *ex eo quod*

---

(1) Lebrun, p. 249, n° 50.
Pothier, n° 375.
MM. Duranton, t. 2, n° 788.
Odier, t. 2, n° 788.

(2) M. Talon, affaire Baudelot (*Journal des audiences*, t. 2, liv. 6, chap. 24).

frequentiùs fit, a plus spécialement parlé de la clause de franc et quitte émanée des père, mère, ascendant ; il nomme aussi le tuteur. Ce dernier cas nous avertit qu'il est également applicable alors que l'époux est déclaré franc et quitte par un tiers officieux qui le dote et le garantit. Il n'y a pas de raison pour distinguer entre les parents et les étrangers.

2067. La clause de franc et quitte entraînant avec elle l'obligation d'indemniser la communauté de tout préjudice occasionné par les dettes antérieures, il n'y a pas lieu de distinguer entre les dettes chirographaires et les dettes hypothécaires dont la date précède le mariage.

On en pensait autrement dans l'ancienne jurisprudence (1). On craignait les antidates au moyen desquelles un époux aurait pu ruiner ses garants. Mais sous le Code civil, où l'époux est débiteur principal, cet inconvénient est moins à craindre. Seulement, les dettes chirographaires n'ont d'effet contre les garants que lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au mariage (2).

2068. Quand des dettes antérieures au mariage

---

(1) Lebrun, p. 291, n° 46.
Duplessis, p. 431, *in fine*.
Bourjon, p. 555, n° 2.

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 150.
Odier, t. 2, n° 793.

empêchent l'autre conjoint d'être rempli de ses reprises, telles que dot, donations, avantages, etc., etc., on ne conteste pas son droit à être indemnisé. Mais le droit à l'indemnité a paru problématique, lorsque ces mêmes dettes mettent obstacle à ce que la femme soit remplie de la récompense à laquelle elle a droit, d'après le droit commun, pour les obligations qu'elle a contractées avec son mari pendant le mariage (1). Lebrun, qui prétend que l'ascendant ne garantit pas l'exécution de la clause d'indemnité, donne pour raison « que l'ascendant ne garantit les conventions » de la femme de son fils, que contre les dettes an- » térieures au contrat de mariage et non contre les » postérieures... Il serait au pouvoir des conjoints » de ruiner l'ascendant. » D'ailleurs, peut-on ajouter, la femme n'est pas recevable à se plaindre : il était en son pouvoir de ne pas s'obliger ; elle doit s'imputer de l'avoir fait.

Mais Pothier a pulvérisé ces objections (2). Si la femme a consenti à s'obliger avec son mari, c'est que, le croyant franc et quitte, elle a pensé qu'elle trouverait son indemnité sur ses biens. D'où vient donc son erreur? De ceux qui lui ont faussement assuré que son mari était franc et quitte. Ces derniers sont

---

(1) Lebrun, p. 248, n° 44 ;
et p. 459, n° 19.

(2) N° 369.
Junge M. Talon, affaire Baudelot (*Journal des audiences*, t. 2, liv. 6, chap. 24).

donc obligés de l'indemniser d'un préjudice qu'elle n'a souffert que par leurs déclarations imprudentes. D'un autre côté, que signifie la raison que Lebrun tire de ce que, par la clause de franc et quitte, les parents ne sont obligés à affranchir leur fils, que des dettes antérieures au mariage, et non des postérieures? Sans aucun doute, s'il n'existe aucune dette antérieure au mariage qui fasse obstacle à l'indemnité de la femme, il est convenu et accordé que les parents ne seront pas tenus de cette indemnité. Mais, si ce sont, au contraire, les dettes antérieures au mariage qui empêchent la femme d'être indemnisée, est-ce que les parents ne lui doivent pas garantie? Du reste, il ne sert de rien de dire que les conjoints pourraient, avec ce système, ruiner l'ascendant; c'est là une exagération. Les garants ne sont tenus que des dettes antérieures au mariage, ni plus ni moins. N'est-ce pas là ce qu'ils ont promis?

2069. L'ascendant, qui déclare le futur franc et quitte, ne garantit pas à l'épouse qu'elle retirera ses conventions matrimoniales, quoi qu'il arrive. La clause n'a d'autre portée que d'empêcher les dettes antérieures de lui nuire; mais elle n'emporte pas un entier cautionnement des reprises et conventions matrimoniales de la bru. Autre chose donc est déclarer franc et quitte, autre chose cautionner l'exécution des conventions (1). La clause de franc

(1) Lebrun, p. 250, n° 54.
Infrà, n° 2072.

et quitte ne produit qu'un cautionnement partiel; elle n'a trait qu'aux dettes antérieures au mariage, et non pas aux autres causes qui seraient de nature à compromettre les droits de la femme.

2070. Nous avons vu quelles sont les personnes qui peuvent se prévaloir de la clause de franc et quitte; nous avons vu aussi quand elles peuvent s'en prévaloir.

Il nous reste à dire un mot des personnes qui ne sont pas admises à en réclamer le bénéfice par voie d'action contre les garants.

Et d'abord le fils, déclaré franc et quitte par son ascendant, n'a pas d'action contre lui pour le garantir. En effet, la clause de franc et quitte n'est pas une donation, ouvrant action au donataire contre le donateur; c'est un cautionnement, ainsi que M. l'avocat général Talon en faisait très-judicieusement la remarque (1). Or, d'après les principes les plus constants du droit civil, le débiteur cautionné n'a pas d'action contre sa caution. C'est, au contraire, la caution qui a action contre le débiteur pour se faire indemniser. Aussi voit-on par l'art. 1513 que cette action est réservée aux garants.

Il en est de même des créanciers : comme la clause de franc et quitte est un cautionnement prêté à la communauté, comme elle est pour les créanciers un

(1) *Journal des audiences*, t. 2, liv. 6, chap. 24.

contrat dans lequel ils ne sont pas partie, il s'ensuit qu'ils sont sans action contre le père, la mère, l'ascendant, le tuteur, qui ont garanti l'époux franc et quitte. On n'a d'action en justice que contre ceux qui se sont obligés envers nous. Le garant ne s'est obligé qu'envers la communauté et nullement envers les créanciers ; la clause de franc et quitte est pour eux *res inter alios acta*. Le contraire avait été jugé par arrêt du parlement de Paris du mois de janvier 1647 (1). Mais, comme le remarquait judicieusement l'avocat général Talon, cet arrêt est contre les règles ; et l'arrêt Baudelot du 1er avril 1667, abandonnant cette mauvaise jurisprudence, a décidé, conformément aux conclusions du même magistrat, que les créanciers n'ont point d'action : « *Nemo alteri stipulari potest* (2). » On ne saurait donner trop d'éloges aux excellentes conclusions de ces avocats généraux du parlement de Paris, qui répandaient sur les questions les trésors de la science et les lumières du bon sens. Que de choses admirables dans notre ancienne magistrature! que de nobles sujets d'émulation elle nous a laissés!

---

(1) Auzannet sur Paris, art. 221.
Duplessis, t. 1, p. 451, *in fine*.

(2) *Journal des audiences*, t. 2, liv. 6, chap. 24.
Duplessis, *loc. cit*.
Lebrun, p. 248, n° 40.
Renusson, p. 216, n° 38.

2071. Il y a quelques conventions analogues à la clause de franc et quitte, mais qu'il ne faut cependant pas confondre avec elle :

La première est celle par laquelle les parents d'un époux promettent de payer ses dettes antérieures au mariage et de l'en acquitter. En pareil cas, ils s'obligent, tant en faveur de l'époux, qu'à l'égard de l'autre conjoint ; ils font une donation jusqu'à concurrence des dettes qu'ils s'engagent à payer (1). Partant de là, l'époux donataire a action contre eux, à la différence de ce que nous avons vu au n° 2069, et ils n'ont pas de recours en indemnité contre lui.

2072. La seconde est celle par laquelle les parents du mari se seraient rendus cautions, envers la femme, de la restitution de sa dot et de ses conventions matrimoniales. Par cette clause, les parents s'obligent à indemniser la femme, quoi qu'il arrive ; au contraire, par la clause de franc et quitte, ils ne s'obligent qu'à la garantie du préjudice causé par les dettes antérieures (2). Nous avons déjà touché cette différence au n° 2068.

---

(1) Pothier, n° 377.
(2) *Id.*, n° 372.
Lebrun, p. 250, n° 54.
MM. Odier, t. 2, n° 796.
Rodière et Pont, t. 2, n° 250.

SECTION V.

DE LA FACULTÉ ACCORDÉE A LA FEMME DE REPRENDRE SON APPORT FRANC ET QUITTE.

Article 1514.

La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; mais cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend pas aux enfants; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

SOMMAIRE.

2073. La femme peut stipuler par son contrat de mariage, qu'en cas de renonciation, elle retirera son apport franc et quitte. C'est un privilége insolite, qui ne s'explique que par la sujétion de la femme et l'extrême faveur du contrat de mariage.

Ce privilége ne doit pas être étendu.

2074. Suite.

2075. Observation critique sur une remarque de Pothier, qui nuit à la saine intelligence de l'art. 1514.

2076. De la portée de la clause en ce qui concerne les personnes.

2077. La faculté de reprendre ne profite pas, de droit, aux héritiers de la femme. Raison de cela.

2078. Suite.

2079. Suite. Exemple.

2080. Autre exemple.

2081. La réserve stipulée pour la femme et les enfants ne s'étend pas aux collatéraux.

2082. La réserve stipulée pour les collatéraux comprend à plus forte raison les enfants.

2083. La réserve stipulée pour les enfants s'étend aux petits-enfants, ou aux enfants d'un précédent mariage.

2084. De la réserve pour la femme et *les siens.*

2085. De l'exercice du droit de reprise en cas de séparation de biens.

2086. *Quid* si le contrat de mariage parle de survie?

2087. Quand le mariage se dissout par la mort et que la femme survit à son mari sans avoir exercé son droit, ses héritiers l'exercent à sa place. Ceci n'est pas en contradiction avec ce qui est dit au n° 2077.

2088. Suite.

2089. Du droit des créanciers à se prévaloir de la clause.
2090. Suite.
2091. Suite.
2092. Des choses sujettes à reprise.
2093. Suite.
2094. Suite.
2095 Suite.
2096. Suite.
2097. De la preuve des apports.
2098. Comment s'exerce la reprise ?
2099. *Quid* quand le mari a stipulé une certaine somme pour frais de noces?
2100. La femme a hypothèque légale pour assurer sa reprise.
Question à ce sujet.
2101. Des dettes dans leur rapport avec la reprise.
2102. Suite.
2103. De l'intérêt des reprises.
2104. La condition de renonciation à la communauté est toujours sous-entendue dans la clause dont il s'agit ici.
2105. La femme pourrait-elle se réserver le droit de reprise, même en cas d'acceptation de la communauté ?

COMMENTAIRE.

2073. Par le droit commun, la femme qui renonce à la communauté, pour se décharger des dettes, abandonne tous ses droits dans cette communauté, et laisse à son mari tout ce qu'elle y a apporté. Mais, par une faveur qui n'est pas une des moindres parmi celles que l'équité civile a accordées à la femme, il lui est permis de stipuler, par son contrat de ma-

riage, qu'en cas de renonciation, elle retirera son apport franc et quitte (1).

Cette clause, quoique exorbitante et extraordinaire (2), ne laisse pas d'être usitée, dans les contrats de mariage. Elle y est respectée, malgré tout ce qu'elle a de contraire au droit commun. On la regarde comme une compensation du pouvoir dont jouit le mari, de grever la communauté de dettes indéfinies. C'est à cause de cette puissance du mari qu'on permet à la femme de se réserver d'accepter la communauté si elle est bonne, ou bien d'y renoncer si elle est mauvaise, en retirant, franc et quitte, tout ou partie de ce qu'elle y a mis (3). C'est là un privilége insolite, qui, sans la sujétion de la femme, jointe à l'extrême faveur du contrat de mariage, demeurerait sans explication. Mais il se soutient, et on l'a inventé, pour conserver le bien des femmes dans le naufrage des affaires du mari. Toutefois, en acceptant cette clause, remplie de méfiance, et qui lui impose la loi la plus dure, le mari n'est pas censé en accorder le bénéfice avec latitude et profusion. Plus elle est rigoureuse et menaçante, plus il est censé avoir voulu en limiter la portée. Le privilége en question ne saurait donc être étendu; il faut, au contraire, le restreindre dans les plus justes bornes (4).

---

(1) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 9, n° 1.

(2) *Id.*, n° 2.

(3) Toulouse, 27 janvier 1844 (Devill., 44, 2, 391 ; (Dalloz, 44, 2, 203).

(4) Lebrun, p. 424, n°s 3 et 4 ; et p. 429, n° 17.

2074. C'est dans cette pensée qu'a été rédigé l'art. 1514. Soit que l'on considère les personnes, soit que l'on considère les choses, la faculté autorisée par l'art. 1514 est si énorme, qu'il faut bien se garder de l'amplifier par quelque côté que ce soit.

2075. Ici, je dois faire une observation importante. Pothier, en traitant du pacte qui nous occupe, et voulant donner la raison du sens étroit qui y est attaché, s'est borné à dire qu'étant contraire au droit commun, la femme est censée ne l'avoir stipulé que pour elle seule (1). Qu'est-ce à dire? N'est-ce pas là laisser dans l'ombre les aperçus qu'il était le plus utile de mettre en lumière? Pourquoi donc la femme serait-elle présumée avoir voulu limiter son droit? Est-ce qu'en général, on n'est pas porté à faire sa condition aussi bonne que possible? Est-ce que le désir qu'on a de conserver son bien pour soi et pour les siens, ne fait pas naturellement croire que la femme a entendu donner à son pacte toute l'étendue que le droit commun donne aux pactes ordinaires? Mais si, au lieu de parler de la femme, Pothier avait parlé du mari; s'il eût dit que le mari, qui a pu avoir des raisons de condescendance pour accorder à sa femme le privilége en question, a bien pu avoir d'autres raisons capitales pour ne l'accorder qu'à elle seule; que le sentiment qui rend ici la femme privilégiée,

(1) N° 384

ne s'étend nullement à ses héritiers ; qu'il y a des choses qu'on concède, dans certains cas, à une épouse, et qu'on est loin de vouloir concéder à des enfants ou à des héritiers étrangers, surtout quand les circonstances ne sont pas les mêmes ; que ce que le mari promet à sa femme pour le cas où elle lui survit, il n'est pas du tout censé le promettre à ceux qui représentent sa femme, quand c'est lui qui survit ; si Pothier avait indiqué tous ces côtés du pacte de reprise, il eût été plus facile de comprendre la jurisprudence dont l'art. 1514 est la reproduction. Aussi qu'est-il arrivé ? c'est que des auteurs modernes, qui se sont bornés à prendre dans Pothier leurs inspirations, n'ont qu'imparfaitement saisi le sens de l'art. 1514 (1) ; c'est que cet article, si excellent par son exquis discernement, s'est montré à eux comme une injustice et une malheureuse exception au droit commun.

Nous espérons que ce commentaire rendra à l'art 1514 son véritable caractère.

2076. Et d'abord voyons la portée du pacte de reprise, en ce qui concerne les personnes.

Quelque faveur que mérite la femme mineure, on ne suppléera pas dans son contrat de mariage cette clause si elle a été omise. Elle est trop contraire à l'égalité ; elle doit rester de droit étroit (2).

---

(1) Toullier, t. 13, n° 381.

(2) Lebrun, p. 424, n° 7.

Brodeau sur Louet, lettre D, n° 31, arrêt 1.

C'est à ceux qui marient la mineure à s'en expliquer. On sous-entend facilement dans l'intérêt des mineurs ce qui est de droit commun et d'équité, non pas ce qui est exorbitant.

2077. Ce n'est pas tout, et ici nous arrivons à ce que l'art. 1514 a de remarquable. La faculté de reprendre ne profite pas de droit aux héritiers de la femme ; ceux-ci n'en jouissent de leur chef, que lorsque la réserve a été expressément étendue jusqu'à eux (1), et ceci n'est pas une restriction capricieuse de la portée ordinaire des stipulations. Si le mari concède à son épouse le droit exorbitant dont il est question, c'est à la condition qu'elle lui survivra, parce qu'alors son prédécès lui épargne le désagrément d'une renonciation pleine de rigueur ; mais il n'est pas dit qu'il entende accorder cette faveur aux héritiers de la femme qui prédécède. Il peut avoir à cœur de ne pas recevoir la loi de ces personnes, soit que ce soient des collatéraux, soit que ce soient ses enfants (2). Pour que le pacte passe aux héritiers de la femme prédécédée, pour que le mari reçoive d'eux cette dure revanche, il faut quelque chose de formel. C'est ce que n'a pas compris M. Toullier (3) et ce qui est d'une évidence palpable

---

(1) Lebrun, p. 425, n° 6.
(2) Arg. de ce que dit Lebrun, p. 427, n° 12, *in fine*.
(3) T. 13, n° 381.

pour tous ceux qui se sont pénétrés de l'esprit de l'ancienne jurisprudence et des idées qui ont dicté l'art. 1514.

Ainsi, s'il est dit dans un contrat de mariage, qu'advenant la dissolution de la communauté, reprise sera faite, en cas de renonciation, de tout ce que la femme survivante a apporté, il faudra décider que la femme seule est appelée à exercer la reprise, et que, si c'est elle qui prédécède, ses enfants n'auront pas le droit de reprendre. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 19 février 1604 (1). On ne conçoit pas qu'un tel arrêt ait mérité la réprobation de M. Toullier (2). La clause contenant condition expresse de survie, comment M. Toullier n'a-t-il pas vu que, si cette condition manque, la reprise manque également?

2078. Lors même que le contrat de mariage ne porte pas la clause de survie d'une manière expresse, elle y est sous-entendue, elle y est implicitement, la femme ne pouvant renoncer qu'autant qu'elle survit (3).

---

(1) La Thaumassière, *Quest.*, 2e centurie, chap. 72. et autres rapportés par Renusson, *des Propres*, *loc. cit.*, p. 402, n° 7.

Pothier, n° 385

(2) *Loc. cit.*

(3) Renusson, *loc. cit.*, n° 8.

2079. Partant de là, il faudra donner un sens restrictif à la clause suivante : « Pourra ladite future » épouse et ses enfants renoncer, si bon leur semble, » à la communauté, et, ce faisant, ladite future » épouse reprendre franchement et quittement ce » qu'elle a apporté. » La reprise est restreinte à la femme survivante, parce qu'il n'est question que d'elle seule dans la clause qui la règle ; elle ne passe pas aux enfants (1) ; il est fort différent que la reprise soit exercée sur les héritiers du mari prédécédé par la femme survivante, ou bien qu'elle soit exercée à l'encontre du mari survivant par les enfants héritiers de la femme prédécédée.

2080. En serait-il de même dans le cas de la clause que voici :

« Sera loisible à la future épouse, en cas qu'elle » survive, de renoncer, et, en ce faisant, de reprendre franchement et quittement ; et, en cas qu'elle » prédécède, ladite faculté de renoncer sera transmissible aux enfants qu'elle laissera du mariage, » et, à leur défaut, à ses héritiers collatéraux. » Suivant Lebrun (2), la clause qui concerne les enfants, est moins étendue que la clause qui concerne la femme. Celle-ci a droit de renoncer et de reprendre ; les enfants n'ont que la faculté de renoncer. Je ne

(1) Bardet, t. 1, liv. 2, chap. 11.
Lebrun, p. 426, nos 10 e 11.
(2) P. 427, n° 11.

partage pas cette opinion. Les enfants sont investis, en cas de prédécès de la femme, du droit de renoncer qu'elle aurait eu si elle avait survécu. Or, si elle eût survécu, son droit de renoncer n'aurait pas été le droit ordinaire; c'eût été le droit de renoncer avec reprise. C'est aussi ce droit de renoncer avec reprise que la clause fait passer aux enfants; c'est cette faculté tout entière, ainsi conditionnée, qui est réservée aux enfants.

2081. Si la réserve a été stipulée par la femme et les enfants, elle ne s'étend pas aux collatéraux. Quand il s'agit d'accorder à des collatéraux un droit aussi énorme que de se décharger des pertes d'une société dont leur auteur a fait partie, il faut des expressions formelle; sinon les personnes non désignées sont exclues, et l'on épargne au mari le désagrément presque injurieux de la répudiation avec reprise.

2082. Que si la clause porte que la femme se réserve *pour elle et ses héritiers collatéraux* la faculté de renoncer en reprenant son apport, ses enfants profiteront-ils de la clause? On cite un arrêt de Noël 1607, rendu sous la présidence de de Harlay (1), qui décide la négative. De Harlay, après l'avoir prononcé, ajouta un *advertatur* pour expliquer que

(1) Montholon. 112.
Lebrun, p. 427, n° 12.

les clauses de reprise ne se peuvent étendre d'un cas un autre ou d'une personne à une autre.

Mais il me paraît difficile de se rendre à cette décision ; notre article ne l'autorise pas. Après avoir dit que les collatéraux ne sauraient se prévaloir d'une réserve qui ne nommerait que les enfants, il n'ajoute pas que les enfants ne peuvent pas exciper d'une clause qui ne nomme que les collatéraux. La raison est que les collatéraux sont moins favorables que les enfants, et qu'il n'est pas à supposer qu'on ait voulu leur faire une meilleure condition. Les collatéraux ont été nommés comme *à fortiori* (1). Cela est si évident, en présence de l'art. 1514, que je ne conçois pas les scrupules de M. Odier (2), qui voudrait en revenir à l'arrêt de 1607. Pothier avait combattu la solution de cet arrêt, et c'est à cause de ce dissentiment fort sensé que les rédacteurs du Code civil, non moins sensés que Pothier, ont évité d'en conserver la trace. Laissons donc cette décision, dont l'autorité est désormais entièrement répudiée.

2083. Quand la reprise a été stipulée pour la

---

(1) Pothier, n°s 389 et 390.
Arg. de ce que dit La Thaumassière sur Berri, liv. 4, chap. 39.
MM. Toullier, t. 13, n°s 386 et 387.
Duranton, t. 15, n° 158.
Battur, t. 2, n° 453.
Rodière et Pont, t. 2, n° 254.

(2) T. 2, n° 849.

femme et ses enfants, on l'étend aux petits-enfants (1) ou aux enfants d'un précédent mariage (2). Il y a même raison, même affection. On n'exclurait les enfants d'un premier lit qu'autant que la clause porterait : *pour les enfants du futur mariage.*

2084. Si la reprise est stipulée pour la femme *et les siens*, elle n'embrasse pas les collatéraux ; elle ne profite qu'aux enfants. Dans les matières de droit étroit, *les siens* est une formule qui ne s'entend que des enfants (3).

2085. Venons au cas où la communauté se dissout, non plus par le décès, mais par la séparation des biens : quelques questions délicates se sont élevées à ce sujet ; pour les résoudre avec plus de facilité, il faut distinguer les clauses du contrat de mariage.

Lorsque le contrat de mariage, sans mentionner expressément la condition de survie, se borne à réserver à la femme le droit de renoncer avec reprise, la femme, peut très-bien exercer ce droit, lorsque la communauté se dissout par la séparation de corps et

---

(1) L. 220, D, *De verb. signif.*
Pothier, n° 387.
Contrà, Lebrun, p. 429, n° 18.

(2) Lebrun, p. 429, n° 18.

(3) Lebrun, p. 4[illegible], n° 19.
Pothier, n° 387.

de biens. La séparation est un cas de dissolution comme le décès, et la clause est censée avoir voulu faire face, par sa généralité, à tous les cas de dissolution. Ce point n'est pas douteux, et tous les auteurs en sont tombés d'accord (1), Ferrières excepté (2).

2086. Mais il n'en est pas de même quand le contrat de mariage parle du cas de survie de la femme; alors sélève une controverse.

Suivant les uns, la reprise a lieu lors même que le contrat de mariage ne parlerait que du cas de survie (3); on présume que, si les parties n'ont pas parlé du cas de séparation, ce n'est pas pour l'exclure, mais pour ne pas affliger par de mauvais augures les esperances de leur union : *Adversam fortunam expectare. neque civile, neque naturale est* (4). En général, d'ailleurs, lorsqu'il s'agit des répétitions conventionnelles de la femme, la séparation de biens équipolle à la mort naturelle du mari, et donne lieu à la femme de répéter ses conventions matrimoniales (5).

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de

(1) Renusson, p. 404, n° 11.
Lebrun, p 430, n° 21.
Pothier. n° 380.

(2) Sur Paris, art. 237, p. 402, n° 31.

(3) Lebrun, p. 430, n° 21.

(4) Ulpien, l. 83, § 5, D., *De verb. obligat.*

(5) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 16, n° 3.

Paris du 7 janvier 1605. Agathe de La Barre avait stipulé, dans son contrat de mariage avec Herpin, qu'elle reprendrait son apport franc et quitte, en cas *qu'elle survécût audit Herpin, et non autrement.* En 1597, elle se fit séparer de biens avec Herpin à raison du mauvais ménage de ce dernier, et elle demanda son apport.

Le mari se défendit sur ce que la reprise n'était stipulée qu'en cas de dissolution par la mort naturelle ; mais ce système ne fut pas admis, et le mari perdit sa cause en première instance et en appel (1).

Malgré ces autorités, d'autres auteurs, et particulièrement Renusson, ont enseigné que la condition de survie est de rigueur, et que la femme ne doit pas, son mari vivant, prétendre sa reprise. *Lex dicta est contractui;* on ne saurait s'en écarter (2). Il paraît que quelques arrêts postérieurs à celui dont nous venons de parler, seraient entrés dans cette voie. Mais la jurisprudence s'est fixée dans le sens de la première décision, et nous ne voyons pas de raison pour s'en écarter (3). La condition de survie n'a pas été exprimée pour exclure la circonstance de la sé-

(1) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n° 6.

(2) P. 404, n° 10.

(3) Pothier, n° 382.

MM. Duranton, t. 15, n° 450.

Zachariæ, t. 3, p. 346.

Odier, t. 2, n° 851.

paration; si on n'en a pas parlé, c'est qu'on n'a pas voulu prévoir ce cas néfaste.

2087. Lorsque la femme a survécu à son mari, et qu'elle décède ensuite sans avoir mis son droit en action, elle le transmet à ses héritiers, et ceux-ci peuvent l'exercer à sa place (1). Ici, la reprise s'exerce du chef de la femme : c'est comme si c'était elle seule qui l'exerçât. Ce cas diffère de celui où c'est la femme qui prédécède, et où ses héritiers ne pourraient renoncer que de leur chef. Quand la reprise n'a pas été étendue de la femme à ses héritiers par une disposition formelle, on suppose que la condition de survie a été positivement exigée de la part du mari dans le contrat de mariage. Or, cette condition se réalise ici : le mari est prédécédé ; il a emporté avec lui la honte de ses mauvaises affaires. Sa femme ayant survécu, il importe peu désormais que ce soit elle ou ses représentants qui demandent la reprise. Ce que l'on voulait lors du contrat de mariage, c'était que le mari ne fût pas compromis avec des personnes autres que sa femme ; qu'il ne reçût pas la loi, soit de ses enfants, soit des collatéraux de son épouse, et qu'on n'infligeât pas à son autorité l'affront d'une scissio d'intérêt aussi flétrissante. Eh bien ! ce but a été atteint. Le mari est mort ; tout se passe avec ses héritiers : les mêmes motifs d'honneur n'existent pas pour écarter ceux qui viennent du chef de la femme exer-

(1) Lebrun, p. 428, n° 16.

cer ses droits. Il n'est pas juste d'ailleurs d'ajouter condition sur condition pour rendre plus difficile l'exercice d'un droit déjà si difficile par lui-même (1).

2088. La femme survivante transmet également son droit à son légataire universel (2). Celui-ci représente et soutient sa personne; il trouve un droit formé et ouvert; il est maître de s'en servir.

2089. Mais que dirons-nous des créanciers de la femme? exerceront-ils son droit, si elle a survécu? l'exerceront-ils malgré elle, si elle est vivante? l'exerceront-ils à sa place, si elle est décédée sans en avoir usé?

Autrefois on faisait cette distinction (3):

Ou la femme survivante vit encore, et alors ses créanciers peuvent à sa place, et malgré elle, renoncer à la communauté et reprendre son apport; ils usent d'un droit qui réside en sa personne, et qu'à son refus, ils peuvent mettre en action. Nous avons vu ci-dessus (4), en effet, qu'il est de principe consacré par l'art. 1453 du Code civil, que, les

---

(1) Pothier, n° 393.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 256.

(2) Lebrun, p. 429, n° 17.

(3) Lebrun, p. 428, n° 17.
V. le *Journal du Palais*, part. 3, p. 66.
Louet, lettre C, n° 12.

(4) *Suprà*, n° 1501.

créanciers de la femme peuvent renoncer de son chef à la communauté en exerçant ses droits.

Ou la femme survivante est décédée sans faire valoir contre les héritiers de son mari le privilége qu'elle s'était réservé, et alors ses créanciers ne peuvent le faire valoir à sa place. C'est un privilége personnel, et, quoique le droit ait résidé en la personne de la femme, il ne passe pas alors aux créanciers ; il devient caduc par le prédécès de la femme : c'est ce qui a été jugé, contre les héritiers de madame de Thou, par arrêt du parlement de Rouen du 19 août 1676 (1).

Cette seconde partie de la distinction est susceptible de critique sérieuse, et l'on ne comprend pas pourquoi la mort de la femme qui a rempli la condition de survie, mettrait obstacle au droit des créanciers : les créanciers exercent le droit de leur débiteur, soit qu'il vive, soit qu'il soit décédé (2). Nous avons vu ci-dessus (3) que l'art. 1453 consacre ce droit d'une manière expresse, et autorise les créanciers à renoncer sans distinction, soit que la femme survivante encore, vive, soit que la femme survivante soit décédée sans exercer son droit.

Ce n'était pas cependant cette branche de la dis-

---

(1) Il est rapporté au traité des *Propres* de Renusson, chap. 4, sect. 9, n° 16, et cité par Lebrun.

(2) Pothier, n° 394.
Art. 1166 C. civ.

(3) N° 1502.

tinction qui faisait difficulté pour Lebrun, c'était la première. Il doutait que les créanciers de la veuve pussent exercer, malgré elle, un droit de cette nature. La femme, en se déclarant commune, soutient l'honneur d'un mariage bien concordant; ses créanciers ne sont pas recevables à exercer à sa place une action qui va contre l'honneur de son mari : il y va souvent de l'honneur de la femme de ne pas l'intenter (1).

Mais comment concilier ces scrupules de Lebrun avec l'opinion qu'il professe ailleurs (2), à savoir, que, si la femme survivante meurt sans avoir exercé son droit, ses héritiers le trouvent dans sa succession et peuvent l'exercer à la place? est-ce là un droit personnel? est-il attaché à sa personne? N'est-ce pas un privilége qui est attaché à la cause plus encore qu'à la personne? les priviléges de cause ne sont-ils pas transmissibles (3)?

Quant au motif d'honneur que fait valoir Lebrun, il n'est pas sans couleur apparente (4); mais il faut répondre que, quelque soin que doive avoir une femme de l'honneur de son mari, elle ne doit pas se montrer généreuse aux dépens de ses créanciers : *Nemo liberalis nisi liberatus* (5).

---

(1) *Loc. cit.*

(2) P. 428, n° 16, et p. 429, n° 17.

(3) L. 196, D., *De reg. juris.*

(4) *Suprà*, n° 1501.

(5) Arg. de ce que j'ai dit dans mon comm. *de la Prescription*, t. 1, n°s 100 et 101.

Nous disons donc que les créanciers peuvent exercer le droit de la femme survivante, soit qu'elle vive encore, soit qu'elle soit décédée sans faire valoir son droit.

2090. Mais, si la femme avait accepté une communauté mauvaise, si cette acceptation favorisait par contre-coup ses enfants, débiteurs de la reprise, ses créanciers pourraient-ils faire déclarer cette acceptation nulle, et seraient-ils admis à renoncer pour elle ? Pothier se prononce pour les créanciers, par la raison qu'un débiteur ne peut abandonner, au préjudice de ses créanciers, des droits qui lui sont acquis (1). Nous avons donné ci-dessus (2) les raisons qui nous paraissent devoir faire repousser cette opinion ; nous y persistons.

2091. Quand il y a séparation de biens fondée sur le mauvais état des affaires du mari, les créanciers sont encore plus fondés, s'il est possible, à exercer contre le mari, à la place de la femme, les droits de celle-ci (3). La déconfiture du mari a éclaté ; son inconduite ou ses revers ont été mis au

---

(1) Mon comm. *de la Prescription*, n° 101.
Pothier, *Communauté*, n°s 395 et 559.

(2) N° 1500, et surtout n° 1529.

(3) Pothier, n° 393.
Lebrun, p. 429, n° 17.
Arrêt du 5 avril 1677 (*Palais*, t. 5, affaire Gallard).
Renusson, *des Propres*, p. 408, n°s 20 et 21.

grand jour de la publicité : il ne reste plus aucun de ces motifs d'honneur qui arrêtaient tout à l'heure la conscience de Lebrun.

2092. Voyons maintenant quelles sont les choses sujettes à reprise (1). Pour le décider, on doit avant tout consulter le contrat de mariage ; c'est cet acte qui fixe l'étendue du droit et en donne les limites; il faut s'en tenir strictement à ses dispositions. Notre article est, à cet égard, d'une énergie positive ; il érige en loi ce précepte de Dumoulin, sur la matière qui nous occupe : *Solve, verba ponderanda* (2). Et pourquoi faut-il peser avec tant de soin les paroles de la clause ? c'est qu'elle ne s'étend pas plus d'une chose à une autre, que d'une personne à une autre (3).

La reprise se stipule ordinairement de tout ce que la future aura apporté, et de tout ce qui lui sera échu par donation, succession ou autrement (4). En ce cas, le mari est tenu de rendre tout ce qu'il a reçu, tout ce qui est justifié être entré dans la communauté.

Il doit rendre non-seulement ce qu'il a reçu, mais encore ce qu'il a dû recevoir (5).

---

(1) Lebrun, p. 435, n° 34.
Bardet, t. 1, liv. 4, chap. 45.

(2) Sur Paris, art. 115.

(3) Ferrières sur Paris, art. 237, § 2, n° 12.

(4) Lebrun, p. 440, n° 44.

(5) *Id.*, n° 46.

2093. Mais la clause de reprise n'est pas toujours aussi générale et aussi étendue : si elle donne à la femme le droit de reprendre le mobilier présent, on ne l'étendra pas au mobilier échu pendant le mariage.

Par contre, si la réserve porte sur le mobilier à venir, on ne l'étendra pas au mobilier présent.

2094. En appliquant ces idées, on peut dire que, si le contrat de mariage porte que la femme reprendra le mobilier *qu'elle apporte*, cette clause, conçue au présent, exclut la reprise du mobilier futur.

Comme aussi, si le contrat de mariage porte que la femme reprendra le mobilier *qu'elle apportera*, on doit décider que la faculté de reprise ne portera pas sur le mobilier présent ; car les paroles du contrat sont des paroles de futur (1).

2095. Quand la clause porte que la femme est autorisée à reprendre le mobilier qui lui écherra par succession, on ne lui permet pas de reprendre le mobilier qui lui est échu par donation et legs.

Si la clause porte sur le mobilier échu par donation, la femme n'a pas droit de reprendre le mobilier échu par succession (2).

---

(1) Pothier. n° 401.

(2) Ferrières sur Paris, art. 227, § 2, n° 10.
M. Odier, t. 2, n° 844.

2096. Quelquefois la femme se borne à se réserver la reprise de son apport ou de ses apports, sans autre explication : régulièrement, cette clause ne doit s'entendre que de ce qui est apporté au moment du mariage, et non pas de ce qui pourrait lui échoir à l'avenir et pendant le mariage (1).

2097. Pour exercer sa reprise, la femme doit justifier que les deniers à elle appartenant ont été versés par elle dans les mains de son mari (2). Cette preuve se fait par les moyens indiqués par les articles 1499, 1502 et 1504, ci-dessus expliqués (3).

2098. Cette reprise s'exerce sur les biens de la communauté et sur les biens personnels du mari (4). On suit à cet égard les principes du droit commun tels qu'ils sont fixés par l'art. 1495.

2099. Quelquefois, en stipulant la reprise, on convient que le mari retiendra une certaine somme pour frais de noces. Cette réserve est faite à cause des dépenses que le mari supporte dans les commencements de son établissement. Le bénéfice de cette réserve passe aux héritiers du mari. C'est une sorte

---

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 544, n° 2.
Odier, t, 2, n° 845.
(2) Lebrun, p. 441, n° 47.
(3) M. Odier, t. 2, n° 859.
(4) *Suprà*, art. 1495.

d'indemnité qui n'a rien de personnel (1). Le mari ou ses héritiers ont donc le droit de retenir jusqu'à concurrence de cette somme, sur les reprises de la femme, et la femme ne peut demander son apport que sous la déduction de cette somme.

2100. Afin d'assurer sa reprise, la femme a son hypothèque légale, conformément au droit commun (3).

De la là difficulté suivante :

En exerçant sa reprise, la femme ne trouve pas de fonds sur lequel elle puisse se payer, car le mari a fait de mauvaises affaires. Or, il arrive qu'ayant acheté des biens, pendant son mariage, avec les deniers dotaux, il les a revendus : dans ce cas, on demande si la femme a action contre les tiers détenteurs en vertu de son hypothèque légale.

L'affirmative n'est pas douteuse (3). La femme est étrangère par sa renonciation à la communauté. Elle a par conséquent un droit d'hypothèque sur tous les acquêts, et elle les suit dans les mains des tiers détenteurs, à moins qu'elle ne soit obligée personnellement (4).

---

(1) Lebrun, p. 433, n° 28.
Pothier, n° 402.

(2) Lebrun, p. 447, n° 85.

(3) *Id.*

(4) Ceci résulte à suffisance de ce que nous avons dit ci-dessus, à ce sujet.

2101. D'après notre article, l'apport de la femme ne peut être repris que déduction faite des dettes qui ont été payées en son acquit.

Lebrun pensait cependant que la femme pouvait reprendre ses apports, sans indemniser la communauté des dettes à elle personnelles, antérieures au mariage, que le mari aurait acquittées pendant le mariage (1). Ses raisons ont quelque couleur : les pactes matrimoniaux doivent être respectés, surtout celui dont il s'agit ici, qui n'a été inspiré qu'à cause du pouvoir qu'a le mari sur les biens de la communauté, et de la nécessité de conserver à la veuve son apport intact. On a voulu que la veuve et ses enfants eussent une ressource assurée dans le cas où le mari, maître absolu de tout, conduirait mal la communauté : la reprise doit donc être franche.

Mais voici ce qu'on peut répondre avec plus de raison, et c'était l'opinion de Pothier (2), qui trouvait injuste celle de Lebrun : « En règle générale *Bona non* » *dicuntur, nisi de ducto œre alieno* (3). » C'est pourquoi la reprise franche et quitte stipulée dans le contrat n'est qu'en vue des dettes de la communauté, et non des dettes antérieures au mariage et provenant du chef de la femme même ; elle ne s'oppose pas à ce que le mari rende d'autant moins qu'il aura payé. Ces dettes passent par la communauté, mais elles ne s'y

---

(1) P. 236, n°s 4 et 5.
(2) N° 411.
(3) Paul L. 39, § 1. D., *De verb. signif.*

confondent pas tout à fait : entrées avec les biens, elles doivent en sortir avec eux et suivre leur destinée. Rien ne serait plus injuste que de voir l'un des associés reprendre tout, excepté ses dettes, qu'il laisserait à la société(1). C'est cette dernière doctrine que notre article a fait prévaloir. Elle est plus équitable et plus conforme aux règles des sociétés (2).

2102. Notez bien cependant que cette décision de notre article n'est faite que pour le cas où c'est le mobilier, en tant qu'universalité, que la femme s'est réservé le droit de reprendre. Que si la reprise portait uniquement sur une somme déterminée, ou sur des corps certains, il en serait autrement. Pothier lui-même enseigne qu'en pareil cas, il n'est pas douteux que la femme doit reprendre la somme ou la chose sans déduction des dettes (3). Supposez que la femme se réserve la reprise de 6,000 fr., ou bien de son argenterie ; ce sont là des choses qui doivent sortir de la masse où elles avaient été mises, sans être diminuées par les dettes. La charge des dettes ne s'attache qu'aux universalités (4).

2103. Les intérêts des reprises de la femme cou-

(1) Vigier sur Angoumois, art. 43, n° 17.
(2) *Suprà*, n°s 1939 et 1940.
(3) N° 411.
(4) M. Odier, t. 2, n° 865.

rent conformément à ce que nous avons dit ci-dessus sur l'art. 1479 (1).

2104. Nous terminerons ce commentaire en faisant remarquer que, lors même que le contrat de mariage n'aurait pas expressément déclaré que c'est seulement en cas de renonciation à la communauté que la femme s'est réservé la reprise de son apport franc et quitte, il faudrait sous-entendre cette condition, parce que la faculté de reprendre l'apport présuppose toujours une renonciation nécessaire (2). C'est ce qu'a très-bien jugé un arrêt de la Cour de Toulouse du 27 janvier 1844 (3), et cette décision est basée sur les principes les plus essentiels de la matière.

2105. On en a pris texte pour se demander si la femme ne pourrait pas se réserver le droit de reprendre son apport, même en cas d'acceptation (4). Mais cette question annonce une confusion d'idées de la part de ceux qui la posent. Mettre quelque chose dans la communauté, et se réserver le droit de la retirer, alors qu'on reste en communauté, ce sont là deux termes contradictoires. On ne peut retirer une chose

---

(1) N° 1708.
(2) Pothier, n° 380.
Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 9, n° 3.
(3) Dalloz, 44, 2, 203.
Devill., 44, 2, 391.
(4) M. Dalloz, note sur l'arrêt précité, 44, 2, 203.

de la communauté qu'autant qu'on ne l'y a pas mise. De là les clauses de réalisation ; de là l'art. 1503. Sans aucun doute, une femme peut stipuler qu'elle retirera telle partie de son mobilier qu'elle réalise. Mais quand, en fin de communauté, elle retire ce mobilier, ce n'est plus son apport qu'elle retire ; c'est précisément ce qui est en dehors de son apport, ce qui excède son apport, ce qui n'est pas son apport. Ainsi, en deux mots, voici le résumé de ce point de droit : la femme a-t-elle apporté un mobilier dans la communauté ? elle ne peut l'en retirer qu'en renonçant, sous le bénéfice du pacte autorisé par l'art. 1514. Pour qu'en acceptant la communauté, elle puisse retirer son mobilier ou partie de ce mobilier, il faut qu'elle l'ait réalisé, c'est-à-dire qu'elle l'ait exclu de son apport, c'est-à-dire qu'elle ne l'ait pas fait entrer dans la communauté (1).

SECTION VI.

DU PRÉCIPUT CONVENTIONNEL.

ARTICLE 1515.

La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 240.

mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.

Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

Article 1516.

Le préciput n'est pas considéré comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.

SOMMAIRE.

2106. Du préciput. Idée de cette convention de mariage.
2107. Du préciput dans l'ancien droit ; du préciput légal.
2108. Du préciput conventionnel.
2109. Formules du préciput.
2110. Faveur du préciput.
2111. Interprétation de ses clauses.
2112. Suite.
2113. De l'ouverture du préciput. Renvoi.
2114. Quels en sont les effets à l'égard des créanciers? Renvoi.
2115. Le préciput suppose une société ; répudier la communauté, c'est répudier le préciput.
Toutefois, on peut convenir que la femme pourra retirer son préciput, même en renonçant ; c'est une clause extraordinaire.

2116. Différence entre le préciput pris malgré la renonciation, et le préciput pris à titre de communauté.
2117. Avant de payer le préciput, il faut acquitter tout ce qui diminue de droit la masse partageable.
2118. Mais il faut rapporter aussi à la masse tout ce qui en fait partie.
2119. Des dettes. Renvoi.
2120. Point de biens de la communauté, point de préciput.
2121. Des intérêts du préciput. Le préciput est un avantage de communauté.
2122. Mais il n'est pas une donation. Erreur de Coquille.
2123. Suite. Du vrai caractère du préciput.
2124. Quand le préciput est attribué à la femme qui renonce, il est une donation. Pourtant, il ne faudrait pas exiger l'accomplissement des formalités ordinaires des donations.

COMMENTAIRE.

2106. Le préciput est un prélèvement qu'une clause du contrat de mariage assure au survivant des deux conjoints, pour la prendre en deniers ou en meubles de la communauté. Cet avantage a pour condition l'acceptation de la communauté par la femme; si elle renonce, elle perd son préciput (1). Cependant, le contrat de mariage peut stipuler que la femme survivante aura le préciput, lors même qu'elle renoncerait à la communauté (2). Tel est le som-

(1) Lebrun, p. 342, n° 1.
(2) *Id.*
Mornac sur la loi 36, D., *Facult. ercisc.*
Tronçon sur Paris, art. 237.

maire de l'art. 1515. Il résume les principes de l'ancien droit (1).

2107. Autrefois, il y avait deux espèces de préciput : le préciput légal et le préciput conventionnel.

Le préciput légal était un droit que quelques coutumes accordaient au survivant de deux conjoints nobles, sans enfants, de prélever, au partage de la communauté, certains meubles (2) ou même tous les meubles de leur communauté (3), sous certaines conditions, et notamment sous l'obligation de payer les dettes mobilières, les obsèques et funérailles. Le Code ne pouvait maintenir un tel privilége sans se mettre en contradiction avec ses principes d'égalité : il l'a laissé tomber avec l'abrogation des coutumes locales.

2108. Le préciput conventionnel, fort usité dans l'ancien droit (4), soit pour plier le préciput légal aux volontés des parties, soit pour suppléer au silence des coutumes muettes, le préciput convention-

---

(1) Pothier, n°s 413 et 440.
(2) Paris, art. 238.
(3) Vitry, art. 68.
Reims, art. 273 et 281.
(4) Pothier, n° 440.
Argou, t. 2, p. 150.
Ferrières sur Paris, art. 229, § 2.

nel, disons-nous, est celui qui résulte d'une convention portée au contrat de mariage, et qui attribue au conjoint survivant certains prélèvements hors part. La latitude que le Code civil a laissée au contrat de mariage, devait faire prévoir au législateur que les parties auraient souvent des raisons pour recourir à cette convention ; il l'a donc autorisée, et en a réglé les principes essentiels.

2109. Le préciput se manifeste par différentes formules.

Quelquefois le préciput consiste dans une certaine somme fixe ; quelquefois il consiste en une certaine somme que le survivant a le choix de prendre soit en argent, soit en meubles, suivant la prisée de l'inventaire et sans criée (1).

Quelquefois il consiste dans certains effets mobiliers que le survivant est autorisé à prélever en nature. Par exemple : « Le futur époux, en cas de » survie, aura dans les biens de la communauté, par » préciput, ses habits et linge à son usage, ses » armes et chevaux, ses livres.

Ou bien : « Le futur époux, en cas de survie, aura « par préciput, et hors part, ses habits, bagues et « joyaux (2). »

---

(1) Argou, t. 2, p. 150.
Pothier, n° 442.
(2) Pothier, n° 440.

Ou bien encore, afin de limiter l'importance du préciput :

« Le survivant prendra ses armes, chevaux, li-
« vres, habits, jusqu'à concurrence de la somme de
« tant. »

2110. Le préciput est une convention favorable, quoi qu'en ait pensé Coquille (1); nous verrons tout à l'heure que l'art. 1516 le juge ainsi, puisqu'il refuse d'y voir une donation, acte qui n'est pas toujours considéré de bon œil. C'est pourquoi il ne faut pas l'interpréter avec les idées étroites qui ont dicté l'art. 1514, bien qu'on ne doive pas non plus l'étendre par des interprétations trop complaisantes et inclinant au delà de la volonté des parties. En un mot, la convention de préciput est un moyen de faire quelque chose qui soit agréable au survivant dans la triste position où le laisse la mort de son conjoint. Il y a de la délicatesse à l'exécuter sans trop de parcimonie.

2111. Voici quelques exemples bons à suivre.

Quand le préciput porte sur les habits, les bagues et joyaux n'y sont pas compris.

Vice versâ, quand il porte sur les bagues et joyaux sans parler des habits, les habits en sont exclus.

En effet, les habits sont ce qui sert à couvrir le corps ; les bagues et joyaux sont ce qui sert à le pa-

---

(1) Quest. 17 et 116.

rer (1). La toilette d'une femme fait partie de ses habits ; elle n'est pas comprise dans ses bagues et joyaux, lesquels ne comprennent que les ornements tels que boucles d'oreilles, bracelets, colliers, peignes précieux, éventail, étui de main, etc.

2112. Pothier enseigne que, lorsque les bagues et joyaux, habits, et autres choses que le survivant est autorisé à prélever, s'élèvent à une valeur excessive, eu égard à la position et à la fortune des parties, le juge est autorisé à la réduire *arbitrio boni viri* (2). Je ne vois pas sur quelle bonne raison on peut motiver cet arbitraire. Le contrat de mariage pouvait limiter le préciput à une certaine somme : il ne l'a pas fait. Il n'appartient pas au juge d'être plus soigneux de l'intérêt des parties qu'elles-mêmes ne l'ont été (3).

2113. Les art. 1517 et 1518 nous montreront quand s'ouvre le préciput.

2114. Nous verrons aussi, par l'art. 1519, quels en sont les effets à l'égard des créanciers de la communauté.

---

(1) Pothier, n° 440.
Ulp., l. 25, § 10, D., *De auro legat.*

(2) N° 441.
Junge M. Zachariæ, t. 3, p. 549.

(3) M. Odier, t. 2, n° 871.

2115. Quant à présent, nous ferons remarquer que le préciput, étant un avantage hors part, suppose une communauté à partager (1). D'où il suit que régulièrement le préciput n'est acquis à la femme que lorsqu'elle accepte la communauté; car, si elle répudie, comme la communauté se trouve effacée rétroactivement, comme il n'y a rien à partager, le préciput se trouve répudié avec tout le reste.

Toutefois, il est permis de convenir par le contrat de mariage que la femme pourra, même en renonçant, retirer son préciput (2). C'est une faveur qu'on permet à la femme de se réserver; c'est une condescendance que le futur peut avoir pour honorer son épouse. Mais cette clause est exorbitante, et, quand elle n'est pas dans le contrat de mariage, la femme qui renonce ne saurait avoir de préciput (3).

2116. Lorsque la femme est en droit de retirer son préciput en renonçant, sa créance est une créance personnelle contre la succession du mari, et elle peut la faire valoir non-seulement sur les biens de la communauté, mais encore sur les biens personnels

(1) Argou, t. 2, p. 148.

(2) Argou, p. 151.
Pothier, n° 447.
Suprà, n° 2106, où je cite Lebrun, p. 342, n° 1.

(3) Argou, *loc. cit.*
Cassat., 8 novembre 1830 (Devill., 9, 1, 589).

laissés par le défunt (1). L'art. 1515 s'en explique positivement. Il suit de là que le préciput ne porte intérêt, en pareil cas, que du jour de la demande en justice (art. 1479).

Mais, quand la femme reste commune, le préciput est soumis à d'autres règles. Portion privilégiée de la communauté, il ne s'exerce que sur les biens de la communauté, sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé (2). Il arrive quelquefois pourtant que l'on stipule que le préciput sera payé au survivant sur la portion du prédécédé (3).

2117. Et puisque, de droit, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable (art. 1515), il s'ensuit que, pour que l'époux en soit payé, il faut avant tout acquitter les reprises, récompenses et indemnités qui doivent être régulièrement prélevées (art. 1470), et diminuent de plein droit la masse partageable.

2118. Mais, par contre, il faut aussi que la masse partageable soit augmentée des rapports et indemnités qui lui sont dus par chaque époux.

---

(1) Lebrun, p. 342, nos 6 et 7.
Ferrières, art. 229, § 2, nos 3 et 5.
M. Odier, t. 2, nos 873 et 883.
(2) *Id.*, n° 883.
(3) M. Toullier, t. 13, n° 402.

2119. Quant aux dettes de la communauté, nous nous en occuperons dans le commentaire de l'article 1519.

2120. Lorsque la masse partageable est nulle, le préciput est caduc. Point de biens de la communauté, point de préciput (1).

Lorsqu'elle est insuffisante, le préciput est diminué d'autant, et l'époux doit se contenter de ce qui reste. Nous avons vu au numéro 2116 que le préciput ne s'exerce pas de droit sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

2121. Les intérêts du préciput ne sont dus, d'après Lebrun (2), que du jour de la demande, parce que c'est un bénéfice, un lucre, une convention avantageuse.

Cette opinion est aussi celle de M. Toullier (3), et nous la croyons exacte. Il est certain, en effet, que le préciput renferme un avantage (4). Nous ne disons pourtant pas que c'est une libéralité : il n'est pas donation, ainsi que nous allons le voir au numéro suivant. Mais il est une disposition avantageuse, un bénéfice de communauté, et il ne faut pas autre chose pour légitimer la solution de Lebrun.

---

(1) Ferrières, art. 229, § 2, n° 4.

(2) P. 345, n° 19.

(3) T. 13, n° 405.
Junge M. Odier, t. 2, n° 888.

(4) Pothier, n° 442.

2122. Nous disons que le préciput n'est pas une donation ; et, en effet, notre article 1516 le déclare d'une manière expresse. Il n'est pas une donation, car il se lie à un contrat de société dont il est une des conditions ; il forme un pacte inséparable d'un contrat intéressé de part et d'autre. Comment le dégager du contrat principal auquel il est annexé, pour lui attribuer un caractère différent de ce contrat principal ? Est-ce que tout cela ne forme pas un ensemble qu'il est impossible de scinder ?

Suivant Coquille, cependant, le préciput devait être considéré comme une donation sujette aux mêmes formalités que les autres donations (1). C'est que ce jurisconsulte voyait avec une extrême défaveur les avantages entre époux (2). Par exemple, la convention des bagues et joyaux lui paraissait peu favorable (3). « La veuve n'en a que faire, *si ce n'est pour trouver » un nouveau mari;* et n'est pas bienséant qu'elle » en recouvre un aux dépens du défunt, ni qu'elle » se pare pour plaire à autre qu'à son mari, qui les » lui a donnés. Disait Sapho, en l'épître faite par » Ovide :

» Cui color infelix, aut cui placuisse laborem ;
» Ille mei cultûs unicus auctor abest. »

Mais c'est là une appréciation injuste des sentiments dont la femme est ordinairement animée.

---

(1) Quest. 116.
(2) Quest. 17.
(3) Quest. 116.

Coquille lui donne une âme trop sèche; il la fait trop prévoyante dans l'art d'une odieuse coquetterie. Non! elle ne pense pas, quand elle se marie, aux tristes augures du veuvage; elle ne nourrit pas la prévision d'une seconde union. Toutes ces pensées sont éloignées de son cœur, et il est souverainement inique de les lui prêter. Mais elle veut conserver des objets qui lui sont précieux, parce qu'ils lui rappellent ses jours heureux; objets qu'elle tient le plus souvent de l'affection de son époux, et qui lui sont chers surtout à ce titre. Le jugement malveillant de Coquille n'a donc pas été ratifié; la convention de préciput est restée ce qu'elle est en réalité, un pacte de communauté.

2123. Quelques auteurs modernes ont pensé que le préciput n'était dépouillé du caractère de libéralité qu'en ce qui touche la forme. Pour soutenir cette opinion, ils s'appuient sur ces paroles de l'art. 1516: « Le préciput n'est pas regardé comme un avantage *sujet aux formalités des donations* (1). » On ajoute qu'en soi le préciput est si bien une donation, que, d'après l'art. 1518, le défendeur en divorce ou en séparation de corps en est privé.

Mais cette opinion ne nous paraît pas répondre au vrai caractère du préciput.

---

(1) MM. Delvincourt, t. 3, p. 94, note 3.
Toullier, t. 13, n[os] 400, 405 et 422.
Taulier, t. 5, p. 203.
Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 246, note.

D'abord, si l'art. 1516 déclare que le préciput n'est pas sujet aux formalités des donations, ce n'est pas pour dire qu'il n'est dépouillé du caractère de libéralité qu'en ce qui concerne ces formalités, car l'art. 1516 ajoute tout de suite qu'il est une convention de mariage. Or, dire qu'il est une convention de mariage, c'est dire qu'il n'est pas en soi une libéralité. Il est en effet la condition d'un contrat à titre onéreux. Pothier avait remarqué, dans l'ancienne jurisprudence, que le préciput n'était pas sujet à la formalité de l'insinuation (1), contre l'opinion de Coquille, qui y voulait l'accomplissement de cette formalité (2). C'était pour le législateur moderne un avertissement de songer aux formalités des donations et de les écarter. Il n'a pas manqué de le faire afin qu'on ne fût pas tenté d'opposer au préciput le défaut de transcription et d'état estimatif. Mais, en mettant le préciput en dehors des formalités de la donation, il a pris soin de le ranger dans la classe des pactes qui, au fond, n'émanent pas d'une pensée pure de libéralité, car il le qualifie de convention de mariage. On peut consulter l'art. 1525 du Code civil, que nous analyserons tout à l'heure, et l'on verra clairement que, dans le style du Code civil, déclarer qu'un pacte est une convention de mariage, c'est déclarer en même temps qu'il est étranger,

---

(1) N° 442.
(2) Quest. 116.

pour la forme et pour le fond, à la matière des donations.

Après cela, que le préciput soit retiré à l'époux qui a motivé, par son ingratitude, le divorce ou la séparation de corps (art. 1518), on le conçoit, puisque le préciput est un avantage (1). Mais, de ce qu'il est un avantage, il ne s'ensuit pas qu'il soit une donation. Les contrats à titre onéreux sont susceptibles de conventions avantageuses, qu'il ne faut pas confondre avec de véritables donations.

Il est vrai que, dans le cas où l'époux qui consent le préciput, a des enfants d'un premier lit, le préciput est réductible au montant de la portion que l'art. 1098 du Code civil autorise cet époux à donner à son conjoint (art. 1527); sous ce rapport, le préciput semble se rapprocher de la donation. Mais on conçoit que le législateur, se montrant ombrageux en faveur des enfants du premier lit, trop souvent sacrifiés, ait voulu traiter comme donation un avantage qui prenait un caractère excessif, et qui, par cet excès même, devenait suspect. Il n'en est pas moins vrai que, hors ce cas [qui du reste a toujours été réservé (2)], le préciput n'est pas un titre purement lucratif. C'est pourquoi les enfants nés du ma-

---

(1) *Infrà*, n° 2132.

(2) Pothier, n° 442.
Ferrières sur Paris, art. 229, § 2, n° 14.
Ricard, *Donation*, p. 1344.
Lebrun, p. 343, n° 5.

riage ne peuvent le faire réduire sous prétexte qu'il excède la portion disponible (1).

2124. Mais, si tel est le véritable caractère du préciput alors qu'il est attribué aux époux comme convention entre associés, en est-il de même quand la femme le recueille en vertu de son contrat de mariage, même quand elle est renonce?

En pareil cas, il est difficile de n'y pas voir une donation, et c'est aussi à ce point de vue que Lebrun l'envisageait (2) · « Au contraire, disait-il, il se » peut prendre sur les propres du mari quand il est » donné à la femme, en cas qu'elle renonce à la » communauté, parce qu'*en ce cas, c'est une dona-* » *tion.* »

Pourtant il ne serait pas facile d'exiger l'accomplissement des formalités des donations, puisque le préciput ne devient donation qu'à la dissolution du mariage, et par suite d'un événement qui renverse rétroactivement l'état naturel des choses. Mais, sous tout autre rapport, je le tiens pour donation; je le considère par exemple, comme sujet à réduction, non-seulement au profit des enfants du premier lit, mais

(1) Lebrun, p. 343, n° 5.
V. là-dessus MM. Odier, t. 2, n° 872.
Rodière et Pont, t. 2, n° 277.
Zachariæ, t. 3, p. 548, note 3.
Duranton, t. 15, n° 190.

(2) P. 342, n° 3.

encore au profit des enfants issus du mariage. Il cesse en effet d'être une *convention entre associés*, comme dit l'art. 1525; car la femme a déclaré ne vouloir pas être associée, et sa renonciation, opérant rétroactivement, efface toute trace de société. Remarquez d'ailleurs qu'il est si peu une convention de société, qu'il se paye sur les biens propres du mari, à défaut des biens de la communauté. On ne peut donc se refuser à y voir une vraie donation.

Article 1517.

La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput.

Article 1518.

Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput. Mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

SOMMAIRE.

2125. De l'ouverture du préciput.

COMMENTAIRE.

2125. Il faut voir maintenant comment s'ouvre le préciput.

Les art. 1517 et 1518 comptent quatre cas qui se rattachent à ce point : la mort naturelle, la mort civile, le divorce, la séparation de corps.

2126. La dissolution de la communauté par le prédécès du conjoint qui a promis le préciput, donne ouverture au préciput au profit du conjoint survivant. Le préciput était subordonné à la condition de survie ; cette condition s'est réalisée : le préciput est donc acquis.

2127. Si les conjoints sont morts dans le même désastre, sans qu'on puisse savoir quel est celui qui est prédécédé, le préciput ne s'ouvre pas, attendu l'impossibilité de faire la preuve de la condition

dont il dépend (1). On n'applique pas ici les dispositions des art. 720 et suivants du C. civ. Ces articles ne règlent que l'ordre des successions; ils ne sauraient être étendus au cas de simples avantages subordonnés à la survie. L'ordre des successions, qui touche à l'intérêt public, ne pouvant rester entravé; il fallait recourir à des présomptions pour en faciliter la marche. Rien n'empêche de laisser les choses à elles-mêmes en ce qui concerne le préciput, et d'opposer aux demandeurs la règle du droit commun : *Incumbit onus probandi ei qui dicit* (2).

2128. La mort civile est assimilée à la mort naturelle pour l'ouverture du préciput. Ce parti est rigoureux, mais il est logique. Il découle des principes posés par l'art. 25 du Code civil. L'ancienne jurisprudence avait varié (3). On s'était d'abord prononcé contre l'ouverture du préciput par la mort civile. On cite en ce sens un célèbre arrêt du 2 juin 1549, rendu en présence du roi Henri II tenant son lit de justice. Mais plus tard, on en vint à assimiler la mort civile à la mort naturelle (4). C'est en ce sens qu'a été conçu l'art. 1517 ; il se rattache à un système tout

(1) Pothier, n° 444.
(2) MM. Duranton, t. 6, n° 50 ; et t. 15, n° 192.
Zachariæ, t. 3, p. 531.
Odier, t. 2, n° 876.
(3) Pothier, n° 443.
(4) *Id.*

entier dont la pensée première est loin d'avoir pour elle l'opinion unanime des jurisconsultes philanthropes.

2129. La séparation de biens n'est pas une cause d'ouverture du préciput, à moins que le contrat de mariage n'en décide autrement (1). La séparation de biens, qui dissout la communauté, n'est pas la condition de survie à laquelle le préciput est soumis; il faut attendre l'événement naturel de la mort pour décider de son existence (2). Mais si le contrat de mariage décide que l'un des époux, la femme par exemple, aura droit à un préciput, quelle que soit la cause de la dissolution de la société, cette clause est valable; elle doit être respectée (3).

2130. Si le contrat de mariage se bornait à dire que le préciput sera acquis à la femme *au cas de dissolution de la communauté*, on pourrait, suivant les circonstances, décider que les parties n'on pas nécessairement attaché le préciput au cas de survie, et qu'une dissolution quelconque leur a paru suffisante pour donner ouverture à cet avantage: c'est ce que décide un arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1811 (4).

---

(1) Cassat., 5 ou 26 janvier 1808 (Devill., 2, 1, 467).

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 182.
Rodière et Pont, t. 2, n° 288.

(3) M. Merlin, *Répert.*, v° *Préciput conventionnel*, § 1, n° 1.
V. l'arrêt de cassation précité.

(4) Devill., 3, 1, 392.

Toutefois, pour peu que les expressions du contrat continssent quelque allusion à la survie, on devrait incliner pour le parti qui maintiendrait force et vigueur à la condition de survie, car elle est le droit commun. L'arrêt que nous venons de citer rejette le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Amiens à qui on a reproché d'avoir méconnu cette règle d'interprétation (1).

Mais, je ne prends pas parti contre cette décision; car je dois dire que les faits en sont incomplétement connus, et qu'ayant essayé de les vérifier au greffe de la Cour de cassation, je n'ai pas trouvé, dans les écritures, une connaissance précise des articles du contrat de mariage que la Cour d'Amiens avait à interpréter.

2131. On remarquera, au surplus, que la séparation de biens doit être souvent pour la femme à qui un préciput a été promis, une occasion de le perdre. En effet, la séparation de biens entraîne presque toujours une renonciation à la communauté, et la renonciation à la communauté laisse la femme sans droit au préciput, à moins que le contrat de mariage ne décide qu'elle le retirera même en renonçant.

Toutefois, il n'est pas impossible que la séparation de biens se concilie avec l'acceptation de la communauté par la femme, et alors on suivra les règles que

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 288.

nous allons donner aux nos 2134 et suivants, pour la liquidation de la communauté et celle du préciput.

2132. Le divorce et la séparation de corps ne sont pas non plus des causes légales de l'ouverture du préciput. Sans une clause formelle du contrat de mariage, il faut attendre que l'événement décide la question de survie qui tient le préciput en suspens.

Ici vient une remarque importante sur un des côtés éminemment moraux de l'art. 1518.

Si le préciput est stipulé au profit de l'époux qui a donné lieu par son indignité au divorce ou à la séparation de corps, il est perdu pour lui, quand même il survivrait. Toutes les fois qu'un époux se rend coupable de faits entraînant la séparation de corps ou le divorce, il est privé de ses avantages nuptiaux (1), et nous avons vu que le préciput est un de ces avantages (2). L'art. 299 décide ce point en prin-

---

(1) Duparc-Poullain, t. 7, p. 12.
Bourjon, t. 2, p. 138.
Maynard, liv. 4, chap. 2, n° 7.
Denizart, v° *Séparation de corps*, n° 76.
Despeisses, t. 15, *du Mariage*, sect. 5, n° 23.
Arrêt de la Cour de cassat., ch. réunies, du 23 mai 1845.
Revue de législat., t. 3, p. 237 ;
et 1845, t. 3, p. 90 et suiv.
Revue étrangère, 1844, p. 359.

(2) *Suprà*, nos 2121 et 2123.

cipe fondamental, et l'art. 1518 ne fait qu'en déclarer l'application au préciput. L'époux en faveur de qui avait été fait cet avantage s'est conduit avec ingratitude; il a mérité une peine. Violateur du contrat, il ne peut en réclamer le bénéfice.

2133. Toutefois, comme la séparation de corps peut être effacée par la réconciliation, le préciput pourrait renaître conformément aux art. 1451 et 1445 du Code civil.

2134. Quant à l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps, si c'est en sa faveur que le préciput a été stipulé, la dissolution de la communauté arrivée par suite de ces événements, ne donne pas ouverture au préciput; de droit, c'est la circonstance de survie qui le fait acquérir (art. 1518). Il faut donc attendre l'événement, et, en attendant, on partagera la communauté par égales portions, comme si le préciput n'avait pas été stipulé. Que si la condition de survie se réalise plus tard, le survivant se fera faire raison du préciput par la succession du prédécédé (1).

Supposons que le préciput porté au contrat de mariage soit de 4,000 francs; la succession du prédécédé devra au survivant 2,000 francs pour sa moitié afférente (2).

---

(1) Pothier, n° 445.
(2) Pothier, *loc. cit.*

Que si le préciput consiste en espèces, il faudra, dit Pothier, « faire une estimation des choses sujet-
» tes au préciput de chacun des conjoints, qui se sont
» trouvées parmi les biens de la communauté lors de
» la dissolution, afin de fixer la somme que la suc-
» cession du prédécédé devra au survivant, lorsqu'il y
» aura ouverture au préciput par le prédécès de l'un
» des conjoints.

» En attendant, chacun des conjoints prendra, sur
» le pied de l'estimation, les choses sujettes à son
» préciput, non en les prélevant par forme de pré-
» ciput, auquel il n'y a pas encore ouverture, mais en
» les précomptant sur la part ; à la charge que, lors-
» qu'il y aura ouverture au préciput par le prédécès
» de l'un des conjoints, la succession du prédécédé
» devra au survivant, sur la part que le prédécédé a
» eue en partage, la moitié de l'estimation du préci-
» put du survivant (1). »

2135. Ces décisions de Pothier sont pleines de justesse, et la raison les approuve hautement.

Mais l'art. 1518 a voulu y joindre un complément, et il a obscurci, par une rédaction mal digerée, des vérités évidentes par elles-mêmes. Il ajoute, en effet, que, si c'est la femme qui obtient la séparation de corps ou le divorce, la somme ou la chose qui constitue le préciput, reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

---

(1) N° 445.

Cette disposition a été critiquée sous plus d'un rapport. L'art. 1518 n'est-il pas dans l'erreur, quand il suppose que la somme ou la chose restent provisoirement au mari? La séparation de corps et le divorce n'ont-ils pas eu pour effet immédiat un partage? et l'effet de ce partage n'a-t-il pas été de diviser toutes les valeurs?

D'un autre côté, pourquoi astreindre le mari seul à donner caution? Pourquoi la femme est-elle dispensée d'assurer cette garantie au mari, qui, lui aussi, peut trouver son gage dissipé quand arrivera le moment de faire valoir son droit? Pourquoi cette inégalité entre époux alors qu'il y a égalité de périls?

Ces critiques sont plausibles (1), et l'on ne trouve, dans les travaux préparatoires du Code civil, rien qui soit de nature à y répondre.

Il n'y a qu'un seul cas où ce paragraphe de l'article 1518 soit irréprochable : c'est celui où la femme est fondée, par son contrat de mariage, à retirer son préciput, même en renonçant à la communauté. Aussi M. Delvincourt pensait-il (2) que ce dernier cas était le seul pour lequel l'art. 1518 avait été fait, et cette opinion a été reproduite avec force par

---

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 397.
Odier, t. 2, n° 880.
Duranton, t. 15, n° 194.
Rodière et Pont, t. 2, n° 301.
Zachariæ, t. 3, p. 550.

(2) T. 3, p. 94, note 8.

MM. Rodière et Pont, qui soutiennent que notre texte doit être renfermé dans ce seul cas. Mais, quelque spécieuse qu'elle soit au point de vue rationnel, elle nous paraît restreindre arbitrairement la formule beaucoup plus large de l'art. 1518.

Article 1519.

Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'art. 1515.

SOMMAIRE.

2136. Des dettes par rapport au préciput.
2137. Du droit des créanciers de la communauté sur les choses comprises dans le préciput.
2138. Du recours de l'époux privé de choses du préciput par les dettes contre l'autre époux.
2139. Suite. Explication de ceci. Entre époux le préciput est exempt de dettes.
2140. Limitation à cette règle.

COMMENTAIRE.

2136. Il faut parler maintenant des dettes par rapport au préciput.

La question se présente sous deux faces : à l'égard des créanciers de la communauté, à l'égard des époux entre eux.

2137. A l'égard des créanciers de la communauté, l'avantage fait à l'époux par la clause de préciput, ne les prive pas du droit de se faire payer de ce qui leur est dû, sur les choses mêmes comprises dans le préciput. Ce sont des objets de communauté, qui sont leur gage, et que les conventions matrimoniales n'ont pas eu pour but de leur enlever.

2138. Mais, pour que la clause de préciput ne soit pas illusoire entre époux, le survivant aura son recours afin d'être indemnisé de ce que le payement des dettes lui a fait perdre de son avantage. Ici, nous entrons, avec l'art. 1519, dans la relation juridique d'époux à époux, par rapport à l'influence des dettes sur le préciput.

Le projet d'art. 1519 portait ces paroles : « *Sauf le recours de l'époux pour leur valeur dans le partage de la communauté.* » Le Tribunat fit observer (1) que cette rédaction avait l'inconvénient de limiter le recours au cas de partage de la communauté. Cependant ce recours peut avoir lieu, « quoiqu'il n'y ait » pas de partage de communauté, comme dans le » cas de renonciation. Ce recours doit avoir lieu » alors sur les biens personnels de l'autre époux. » Cette observation fit modifier la rédaction primitive, laquelle fut remplacée par celle que nous lisons dans l'art. 1519.

(1) Fenet, t. 13, p. 616.

2139. Maintenant que résulte-t-il de ce qui précède? c'est que le préciput doit être payé à l'époux exempt de dettes. Les dettes se partagent entre les époux par moitié, c'est-à-dire suivant les parts, et non pas au prorata de l'émolument qu'un avantage du contrat de mariage peut procurer à l'un des conjoints: « *Cùm sit explorati juris hæreditaria onera ad scriptos hæredes pro* PORTIONIBUS *hæreditariis, non pro modo emolumenti, pertinere* (1). » Puisque ce sont les parts qui règlent les dettes, il ne faut donc pas tenir compte d'un émolument attribué hors part. C'est cette vérité qu'exprimait la coutume de Reims par son art. 303 : « Celui qui est légataire et héritier ensemble, ou celui qui, par ladite coutume, emporte plus de succession que ses cohéritiers, n'est chargé des dettes plus que ses cohéritiers, pour le regard de ce qu'il prend plus dans la succession. »

On voit combien ces principes s'appliquent directement en matière de préciput. Les auteurs anciens les ont sagement et nettement professés. Écoutons quelques citations; elles sont d'autant plus nécessaires que ce point n'a pas été traité d'une manière suffisamment claire par les auteurs modernes (2) :

« Celui, dit Ferrières (3), qui prend le préciput, » quoique considérable, ne paye pas plus des dettes

---

(1) Sever. et Antonin., l. 1, C., *Si certum petatur.*

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 306.
Odier, t. 2, n° 884.

(3) Sur l'art. 229, § 2, n° 12 de la Cout. de Paris.

» de la communauté que les héritiers du prédécédé, » *parce que c'est un gain accordé sans charge au survivant.* »

Et Lebrun (1) :

« Le survivant qui prend un préciput n'en paye » pas plus de dettes de la communauté, à l'exemple » de celui qui prend un prélegs (l. 35, § 1, D., *De hæred. instit.*, et la loi 1, C., *Si certum petatur*); » ce qui a été suivi par l'art. 303 de la coutume » de Reims et par les autres au sujet du droit d'aî- » nesse. »

Tel est le droit que sanctionne l'art. 1519.

2140. Argou y apporte un tempérament. Après avoir rappelé que, lorsque le préciput consiste dans une certaine somme ou dans certains objets, il est exempt des dettes, par la raison que le conjoint ne prend pas le préciput à titre universel, il ajoute : « Mais, si le survivant avait pour son préciput tous » les objets mobiliers, il serait tenu en ce cas de » payer toutes les dettes mobilières; il ne serait » même pas permis par le contrat de mariage de » stipuler que le survivant aurait tous les meubles » sans être tenu des dettes, parce que cela donnerait » lieu à des fraudes perpétuelles : un mari qui n'au- » rait point d'enfants emprunterait de tous côtés pour » grossir les effets mobiliers de la communauté, afin

(1) P. 341, n° 7.

» d'avantager indirectement sa femme ou d'en pro-
» fiter lui-même (1). »

Nous pensons, en effet, que, lorsque le préciput prend le caractère d'un avantage à titre universel, il entraîne avec lui l'obligation de contribuer aux dettes. C'est ce qu'on peut inférer d'une disposition de la coutume de Gorze qui, en donnant au survivant la totalité des meubles, le chargeait de payer par contre les dettes personnelles et mobilières (2).

Quant à la stipulation portant qu'un tel préciput ne serait pas chargé des dettes, nous nous rangeons encore au sentiment d'Argou : l'art. 1521 nous en fait une loi.

SECTION VII.

DES CLAUSES PAR LESQUELLES ON ASSIGNE A CHACUN DES ÉPOUX DES PARTS INÉGALES DANS LA COMMUNAUTÉ.

Article 1520.

Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux

(1) T. 2, p. 150 et 151.
(2) T. 5, art. 14, 15 et 16.
Le mari survivant avait les meubles soit qu'il y eût des enfants, soit qu'il n'y en eût pas ; la femme survivante ne les avait que il n'y avait pas d'enfants.

survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement.

Article 1521.

Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

SOMMAIRE.

2141. Des clauses de parts inégales dans le partage de la communauté.
2142. Exemples.
2143. De la clause par laquelle tous les immeubles sont donnés à l'un, et tous les meubles à l'autre.
2144. En cette matière, le point important est qu'il n'y ait pas de pacte léonin.

COMMENTAIRE.

2141. Nous avons vu ci-dessus que la communauté se partage par moitié d'après le droit commun; mais si des clauses contraires existent dans le contrat de mariage, on doit les suivre fidèlement (1).

Dans les sociétés ordinaires, on reconnaît que le partage des bénéfices par égales portions n'est pas une condition essentielle de la société (2). Tel qui a plus apporté en capitaux, peut avoir moins dans les bénéfices. Il y a des associés dont l'industrie domine et est préférable à tous les apports. Cette inégalité conventionnelle est aussi autorisée dans la société conjugale, où l'industrie du mari est souvent très-supérieure à celle de la femme, où le progrès de la communauté dépend fréquemment de l'activité et de l'aptitude du mari. D'ailleurs, les contrats de mariage comportent une grande latitude; il ne faut pas qu'une minutieuse recherche en trouble la li-

(1) L. 29, D., *Pro socio*.
(2) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 631.

berté ; il faut les faire jouir largement du droit commun, toutes les fois que des raisons spéciales n'y mettent pas obstacle.

2142. C'est pourquoi on peut stipuler que la femme n'aura qu'une certaine somme pour tout droit de communauté (1) ;

Ou bien qu'elle n'aura qu'un tiers ou un quart, et cela, bien qu'elle ait fait un apport plus considérable que l'apport du mari (2) ;

Ou bien que la communauté entière appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement (3).

Tels sont les trois exemples donnés par l'art. 1520, mais ces exemples ne sont pas limitatifs.

L'intérêt des parties peut en imaginer d'autres, et le Code ne les repousse pas.

On peut donc stipuler que l'un des conjoints aura

---

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 637.
Lebrun, p. 487, n° 7.
Art. 1522.

(2) Lebrun, *loc. cit.*
Art. 1521.
Infrà, n° 2144.

(3) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n°s 644, 645 et 646.
Lebrun, *loc. cit.*
Journal des audiences, liv. 1, chap. 45.
Arrêt du 18 mars 1625.

les deux tiers dans l'émolument, et un tiers dans la perte (1);

• Ou bien que l'un des conjoints qui n'aura apporté que son industrie, aura part dans le gain, sans contribuer à la perte par un concours pécuniaire. Ce pacte, autorisé par le droit commun de la société (2), s'explique d'une manière légitime dans le contrat de mariage par cette considération, que si la communauté ne gagne rien, le conjoint en sera pour ses peines et ses fatigues. Ainsi, on ne pourra pas dire que ce pacte est de ceux qui mettent tout le profit d'un côté et toute la perte de l'autre ; le conjoint dont l'industrie aura fonctionné sans résultat, portera, à un certain point de vue, sa part des pertes. D'ailleurs, avant de se rendre compte des gains, il faudra déduire les pertes.

2143. Il est encore une autre clause dont notre section ne parle pas, et dont la jurisprudence offre l'exemple : c'est celle par laquelle tous les immeubles sont donnés à l'un, et tous les meubles à l'autre (3). Cette clause a une utilité évidente quand le

---

(1) Justin., *Instit.*, *De societate*, § 2.
Lebrun, p. 487, n° 7.
Mon comm. *de la Société*, t. 2. n° 633.

(2) L. 29, § 1, D., *Pro socio.*
Lebrun, *loc. cit.*
Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 648.

(3) Cassat., req., 16 avril 1833 (Devill., 33, 1, 371 ; Dalloz, 33, 1, 203).

mari possède une fortune considérable qu'il veut convertir en immeubles, et que celle qu'il épouse n'a que très-peu de biens. Le pacte en question offre un moyen d'assurer à l'épouse une existence honnête, et de ne pas dépouiller la famille de l'époux. Cette clause est tout à fait valable (1), et nous ne partageons pas les scrupules de MM. Rodière et Pont, qui en trouvent la légitimité contestable. Pourquoi donc le contrat de mariage ne pourrait-il pas attribuer au mari la propriété des acquêts ? En quoi cette clause serait-elle contraire à l'ordre public? Elle est si peu contraire à l'ordre public que la coutume de Gorze l'avait érigée en droit commun. En effet, l'art. 5 du t. 5 portait expressément que le mari ferait les acquêts pour lui et pour ses hoirs, privativement de sa femme.

2144. Nous disons donc que le contrat de mariage peut modifier, par des combinaisons très-diverses, la règle du partage égal. L'important est que le contrat n'organise pas le pacte léonin, et qu'il ne donne pas en réalité à l'un tout le profit, et à l'autre toute la perte (2). Nous renvoyons, du reste, pour le développement de tout ceci, à notre commentaire *de la Société*.

---

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 553, note.

(2) Lebrun, p. 487, n° 7.
L. 29, § *Arist.*, D., *Pro socio.*
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 316.
Odier, t. 2, n° 849.

2145. Maintenant occupons-nous des pactes de partage inégal, prévus spécialement par notre section.

Le premier est celui dont parle l'art. 1521, et par lequel il est stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart (1).

Ce pacte peut être modifié par des clauses diverses.

Il peut être stipulé à l'égard du survivant des deux époux. Par exemple, celui des deux époux qui survivra emportera les deux tiers de la communauté, et les héritiers de l'autre n'auront que le tiers restant.

Il peut être stipulé à l'égard de l'un d'eux seulement. Par exemple, si le mari survit, il aura les deux tiers, et alors les héritiers de la femme n'auront que le troisième tiers.

Quelquefois ce n'est qu'à la condition qu'il n'y aura pas d'enfants du mariage que l'inégalité des parts est convenue. D'autres fois, l'existence des enfants n'est pas considérée comme faisant obstacle à l'inégalité des parts.

2146. Une autre chose est à remarquer : c'est que l'on peut attribuer la part la plus forte à celui des époux qui a fait l'apport le plus faible. L'apport n'est pas une règle invariable de la part ; la con-

---

(1) Lebrun, p. 487, n° 7.

vention a, à cet égard, une grande latitude. Souvent, l'époux qui apporte le moins en argent, apporte le plus en industrie, et c'est cette industrie qui devient le plus grand mobile du progrès de la communauté.

2147. Mais, quelle que soit la liberté laissée au contrat de mariage, il ne lui est pas permis de stipuler que les dettes ne suivront pas la proportion des parts. Il faut, de toute nécessité, que l'époux dont la part est réduite, ne supporte les dettes de la communauté que dans la proportion de ce qu'il prend dans l'actif. Toute clause contraire est nulle d'après l'art. 1521.

Ce point de droit est emprunté à l'ancienne jurisprudence (1), et il avait été ainsi arrêté par les meilleurs auteurs, « de crainte qu'on n'éludât les lois qui » ne permettent pas que l'un des conjoints par mariage puisse, pendant le mariage, ou s'avantager » aux dépens de l'autre, ou avantager l'autre à ses » dépens (2). »

Supposons que dans un contrat de mariage il soit dit que la femme n'aura que le tiers de la communauté, et qu'elle payera la moitié des dettes : que

---

(1) Lebrun, p. 214, n° 7.
Pothier, n° 449.
Argou, t. 2, p. 150 et 151.
Suprà, n° 2140.

(2) Pothier, *loc. cit.*

fera le mari? il achètera à crédit des biens immeubles, et, à la dissolution de la communauté, il fera payer à sa femme la moitié du prix, tandis que, lui, il prendra les deux tiers des biens. Par là, il s'avantagera malgré sa femme ; il fera servir à un abus la clause du contrat de mariage.

Supposons maintenant que le contrat de mariage porte que la femme prendra le tiers de la communauté, et qu'elle l'aura exempt de dettes : si le mari le veut, rien ne lui sera plus facile que d'avantager sa femme : il fera des acquisitions à crédit ; à la dissolution de la communauté, la femme en prendra le tiers sans rien débourser, tandis que le prix entier sera payé par le mari.

Or, sous l'ancienne jurisprudence, on était très-attentif à empêcher tous les avantages entre époux. Il était donc admis par tous les auteurs que, si le contrat de mariage portait, par exemple, que la femme aurait la moitié de la communauté et un tiers des dettes, cette clause n'était pas valable : au point de vue de l'ancien droit, c'eût été ouvrir la porte aux fraudes et aux avantages indirects (1). On tenait, dès lors, que la part des dettes devait être proportionnée à la part dans l'émolument : la moitié des dettes avec la moitié dans la communauté, le tiers des dettes avec le tiers dans la communauté.

2148. Sur cette disposition de l'art. 1521, obser-

---

(1) Lebrun, p. 214, n° 7.

vons d'abord qu'elle est une dérogation aux règles suivies dans les sociétés ordinaires, où l'art. 1855 autorise le pacte qui donnerait à l'un, deux parts dans les bénéfices, et une part dans la perte (1).

Pourquoi cette dérogation ? se légitime-t-elle par quelque raison plausible? faut-il, comme le fait M. Toullier (2), blâmer le législateur de n'avoir pas suivi le droit des sociétés ordinaires?

MM. Rodière et Pont (3), faisant allusion à un passage de mon commentaire du contrat *de société* (4), semblent croire que j'approuve les critiques de M. Toullier. Il n'en est rien ; j'ai dit seulement que M. Toullier a prouvé que l'art. 1521 est exceptionnel et exorbitant, et je ne rabats rien de cette proposition : oui, l'art. 1521 est exceptionnel, témoin l'art. 1855 du Code civil et les lois romaines (5) ; oui, il est exorbitant du droit commun, témoin les mêmes textes. Mais ce n'est pas un motif pour décider que le législateur n'a pas dû s'écarter, dans le contrat

---

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 633.
M. Toullier, t. 13, n°s 411 et 412.
Suprà, n° 303.

(2) *Loc. cit.*

(3) T. 2, n° 324.

(4) T. 2, n° 634.

(5) Je les ai citées dans mon comm. *de la Société*, t. 2. n° 633.
Caius, III, 149.
Justinien, *Instit., De societate*, § 2.

de mariage, du droit commun. La crainte des fraudes, celle des faiblesses et des surprises, le soin des héritiers, voilà des raisons suffisantes pour faire plier les principes ordinaires des sociétés, et je crois que le Code a bien fait d'imiter l'ancienne jurisprudence. C'est ce que j'ai déjà enseigné au numéro 303.

2149. Mais, dit M. Toullier, ne faut-il donc pas tenir compte de la différence qui existe entre l'ancienne jurisprudence, si défiante pour les donations entre époux, et la jurisprudence du Code civil, qui permet les avantages directs ou indirects entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage (1)? Sans aucun doute, il y a une ligne de démarcation tranchée, sous ce dernier rapport, entre le nouveau droit et le droit ancien. Mais le nouveau droit, tout en autorisant, dans une certaine mesure, des avantages que le droit ancien condamnait en totalité, a pu vouloir que ces avantages ne fussent ratifiés par le juge, qu'autant qu'ils porteraient avec eux la preuve d'une volonté pleine, entière et libre, et que toute pensée de fraude en serait bannie. Or, je le demande, eût-il été prudent de laisser au mari la possibilité arbitraire de s'enrichir par des achats faits à crédit, et dont le prix serait payé, pour la plus forte partie, par la femme? Est-ce là un de ces cas de donation autorisés par les art. 1094 et 1099? La

(1) Art. 1094 et 1099.

donation ne suppose-t-elle pas le concours de deux volontés? Ici le concours de la volonté de la femme ne manque-t-il pas complétement, et n'est-ce pas le mari qui s'avantage lui-même de sa pleine puissance et autorité? Évidemment, nulle législation, pour peu qu'elle soit réfléchie, ne saurait admettre ce résultat intolérable.

L'hypothèse est moins criante quand c'est le mari qui achète à crédit pour avantager sa femme aux dépens de ses propres héritiers, car alors le mari fait le don à autrui, et on ne trouve pas, dans ce cas, cette énormité que nous signalions tout à l'heure, d'un donateur qui se gratifie lui-même de la donation. Mais la donation prend un tel circuit pour se glisser furtivement, elle se masque sous des formes si compliquées, elle affecte des dehors si peu sincères, qu'on peut supposer qu'elle manque de liberté dans son principe, et, partant, il est juste que la loi se tienne en garde. Plus il est permis à l'époux de donner à son épouse directement, plus il faut avoir de défiance contre les donations sans franchise, qui préfèrent les voies indirectes.

2150. Voyons maintenant comment opère la nullité prononcée par l'art. 1521. Vicie-t-elle la clause entière, ou bien ne frappe-t-elle que le défaut de proportion?

Pothier a examiné cette question (1), et c'est évi-

(1) N° 449.

demment son opinion que l'art. 1521 a voulu reproduire. La clause est nulle pour le tout ; la première partie est inséparable de la seconde. La clause forme un tout qu'on ne peut scinder (1). Il est donc évident qu'on ne saurait attacher aucune importance à l'opinion des auteurs qui voudraient que le pacte ne fût nul que pour partie, et qu'on le fît rentrer dans les limites convenables (2).

Article 1522.

Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'à une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.

Article 1523.

Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard

---

(1) MM. Odier, t. 2, n° 893.
Rodière et Pont, t. 2, n° 325.
Delvincourt, t. 3, p. 95.
Zachariæ, t. 3, p. 554, note 5.

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 206.
Taulier, t. 5, n° 209.

des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié.

Article 1524.

Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'art. 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

SOMMAIRE.

2151. D'un deuxième pacte de partage inégal, savoir, du forfait de communauté.
2152. *Premier cas.* Du forfait de communauté établi à l'égard de l'épouse. Caractère de ce pacte.
2153. De l'assignat qui quelquefois est joint au forfait : est-il limitatif ou démonstratif ?
2154. La clause de forfait passe aux héritiers de la femme.
2155. Si cette clause rend la femme étrangère à la communauté pendant le mariage.

2156. Suite.
2157. Suite.
2158. *Quid* quand la communauté se dissout? La femme est censée avoir vendu *ab initio* sa part de communauté, et les créanciers n'ont pas d'action contre elle pour les dettes de communauté.
2159. *Quid* quand la femme a parlé aux obligations?
2160. En payant le forfait, le mari est autorisé à retenir les récompenses dues à la communauté par la femme.
2161. Par contre, la femme doit, en sus du forfait, être acquittée de ses reprises.
2162. Du concours de la femme avec les créanciers de la communauté.
2163. *Deuxième cas.* Du forfait établi à l'égard du futur. La femme peut renoncer à la communauté si elle ne la trouve pas bonne pour elle.
2164. Du droit des créanciers.
2165. Suite.
2166. Suite. Si la femme qui a stipulé le forfait en sa faveur, peut user du privilége de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument.
2167. *Troisième cas.* Du forfait stipulé à l'égard des héritiers.
2168. Suite.
2169. Suite.
2170. Suite.
2171. Suite.

COMMENTAIRE.

2151. La seconde manière de déroger au partage égal de la communauté, c'est la clause de forfait de communauté, clause que nous trouvons dans l'article 1522, et qui consiste à donner à l'un des époux une somme fixe pour tout droit de communauté.

Le forfait peut être établi ou à l'égard de l'épouse, ou à l'égard du futur, ou à l'égard des héritiers.

Examinons ces trois cas.

2152. Lorsque la femme s'est soumise à la condition qu'elle sera réduite à une certaine somme pour tout droit de communauté, elle doit s'en contenter, quelque considérable que soit la fortune arrivée au mari (1), quelque opulence qu'ait acquise la communauté.

Par contre, cette somme lui est due à titre de forfait; elle ne peut la perdre, et elle ne paye pas de dettes (2); elle doit en être acquittée, même sur les biens propres du mari, si la communauté est mauvaise et insuffisante. Les notions que nous avons développées dans notre commentaire *de la Société*, expliquent la légitimité de ce pacte (3). Ce n'est pas un avantage fait à la femme; c'est une convention matrimoniale autorisée par le droit commun.

Du caractère de forfait de communauté que porte le pacte en question, résulte-t-il que le mari auquel il est désavantageux par le résultat, puisse s'en dégager, sous prétexte que ce pacte a été introduit en sa faveur? nullement: il s'agit ici d'un contrat aléatoire,

(1) Arrêt du 6 janvier 1592.
Lebrun, liv. 1, chap. 3, p. 27, n° 35;
et p. 577, n° 1.

(2) Lebrun, p. 27, n° 38.

(3) T. 2, n°s 637, 638 et 639.

qui tantôt peut tourner contre la femme, et qui tantôt peut tourner contre le mari; il ne faut pas que la femme en soit privée quand il lui est avantageux (1).

2153. Il arrive souvent que, lorsqu'on stipule un tel forfait, on donne à la convention un assignat, en disant que « l'épouse prendra la somme convenue » sur les biens meubles et sur les conquêts immeu- » bles de la communauté, *si aucuns y a.* » On demande si l'on doit penser avec d'Argentré que cet assignat est limitatif (2). Suivant Lebrun, il est plus vrai de résoudre qu'il n'est que démonstratif (3). En général, l'assignat d'une quantité promise est plutôt démonstratif que l'assignat d'un corps certain ; car, si la quantité, si la somme promise ne se trouve pas dans l'assignat, il se recouvre d'une autre manière (4). Donner 1,000 fr. à prendre sur Pierre, ce n'est pas donner taxativement les 1,000 fr. qui sont dus par ce particulier : ce n'est que dans ce dernier cas que l'assignat est limitatif; il est démonstratif dans le premier (5). Malgré ces arguments, Pothier a re-

---

(1) Arrêt du 15 avril 1608 (Brodeau sur Louet, lettre M, somm. 4, n° 4).
M. Toullier, t. 13, n° 414.

(2) D'Argentré sur Bretagne, art. 221, glose 4, *in fine.*

(3) P. 27 et 28, n°s 39 à 41.

(4) L. 12, D., *De alimentis vel cib. legat.*

(5) L. 1, § 7, D., *De dot. præleg.*

produit l'opinion de d'Argentré (1), qui est aussi adoptée par M. Toullier (2) ; elle nous parait plus équitable. Pourtant, on consultera les circonstances. Nous remarquons du reste que Lebrun cite, à l'appui de son opinion, un arrêt du parlement de Paris du 15 avril 1608; mais il est étranger à la question (3).

2154. La clause dont il s'agit passe aux héritiers de la femme : quand on contracte, ce n'est pas seulement pour soi, c'est encore pour ses héritiers (4).

2155. L'effet de cette clause n'est pas de rendre la femme non associée pendant le mariage. Bien que l'organisation de la communauté soit soumise à des conventions anormales, il n'y en a pas moins une société : société dont les lois romaines ont donné des exemples (5) ; société qui a ses mises, ses apports communs, son fonds social, la collaboration des deux conjoints.

2156. C'est pourquoi les effets mobiliers qui viennent à échoir pendant le mariage à la femme réduite

---

(1) N° 451.

(2) T. 13, n° 415.

(3) Voyez-le dans Louet, lettre M, somm. 4, n° 4.

(4) L. 9, D., *De probit.*
L. 13, C, *De cont. et committ. stip.*

(5) Ulp., l. 52, § 7, D., *Pro socio.*
Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 637.

à cette condition entrent dans la communauté (1); ils viennent grossir l'actif social ; car, je le répète, bien qu'il n'y pas ait communauté légale, il y a une sorte de société à laquelle la femme contribue, afin d'avoir son forfait. Sans doute, cette contribution ne profite, pour le moment, qu'à son mari ; mais il n'y a pas moins société et pacte qui rentre dans les combinaisons connues de la société. La femme n'est pas commune, je le veux bien ; mais le forfait la lie à une société dans laquelle elle a fait une mise (2).

2157. Par la même raison il faut dire que les dettes antérieures au mariage tombent dans la communauté (3) : c'est au mari, acheteur de cette communauté, à en acquitter les charges ; il n'en serait exempt qu'autant que le contrat de mariage porterait séparation de dettes (4). C'est probablement par oubli que M. Odier a écrit, dans son excellent traité du *Contrat de mariage*, que les dettes personnelles de la femme, antérieures au mariage, et payées par le mari sont un sujet de récompense au profit du mari (5). Cela n'est vrai qu'autant qu'il y a séparation de dettes, et la proposition manque de vérité quand il n'y en a pas. Lebrun et Pothier, cités par

(1) Lebrun, p. 578, n° 11.
(2) *Id.*
(3) *Id.*, n° 12.
(4) Pothier, n° 455.
(5) T. 2, n° 898.

M. Odier, enseignent très-ponctuellement cette distinction.

2158. Mais bien que la femme soit associée pendant le mariage, il n'en est pas moins certain que, lorsque la communauté est dissoute, le pacte de forfait l'exclut de la communauté : elle a vendu *ab initio* la part qu'elle pouvait y avoir ; elle y a renoncé pour le prix porté dans la convention (1).

C'est pourquoi les créanciers n'ont pas d'action contre elle pour les dettes de la communauté (2). Vainement diraient-ils qu'ayant reçu le payement de son traité à forfait, elle détient des valeurs de la communauté, et qu'ainsi elle doit contribuer aux dettes : il n'en saurait être ainsi (art. 1524). La femme n'a pas partagé la communauté, elle n'a pas eu sa part de communauté ; elle avait renoncé d'avance à cette part éventuelle moyennant un prix convenu. En un mot, elle n'est pas commune, comme disait Lebrun (3); elle s'est soustraite au gain et à la perte, à l'augmentation et à la diminution des affaires de son mari ; elle a renoncé d'avance moyennant un prix.

On pourrait dire cependant, dans l'intérêt des

---

(1) Lebrun, p. 578, n° 14.
Pothier, n° 458.
Suprà, n° 1506.
(2) Pothier, n° 458.
(3) P. 577, n° 5.

créanciers, qu'il est décidé dans les lois romaines, d'accord en cela avec l'art. 780 du Code civil, que l'héritier qui reçoit quelque chose pour n'être pas héritier, n'en est pas moins tenu envers les tiers (1); que la femme n'en est pas moins associée; qu'elle est donc passible de la moitié des dettes, sauf son recours contre son mari.

Il faut répondre que la femme n'est pas commune (2); car ce qui existe entre époux, c'est moins une communauté qu'une image de communauté (3). Je ne dirai pas avec Lebrun que la femme n'est pas associée. Il y a société, puisqu'il y a mise sociale de la part de la femme (4), mais société irrégulière, société conditionnée. Il n'y a pas surtout communauté légale; c'est une situation particulière réglée par le contrat, et dont il faut suivre la loi. La femme n'a traité à forfait avec son mari, qu'afin de n'avoir pas la qualité de commune, *ne hœres sit*, pour emprunter les termes de la loi romaine citée. Elle s'est soustraite au gain et à la perte; elle a renoncé *ab initio*, moyennant un prix. Vainement la comparerait-on à un héritier. L'héritier est saisi par la loi; la femme n'a pas été saisie un instant, et son contrat de mariage a prévenu la communauté. Il faut donc suivre la condition du contrat de mariage.

---

(1) L, 24, D., *De acq. vel omitt. hœred.*
(2) Lebrun, p. 577, n° 5.
(3) *Id.*, p. 578, n° 11.
(4) *Suprà*, n° 2155.

Les créanciers ont connu cette condition, ils doivent s'y conformer.

Réfléchissons d'ailleurs que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 780 du Code civil, l'héritier qui dispose de sa part, en dispose lorsque déjà la succession est ouverte, et qu'il ne peut l'aliéner qu'en l'acceptant. Dans notre cas, au contraire, ce n'est pas d'une part échue dans une communauté dissoute qu'il s'agit. Il s'agit d'une part éventuelle dans une communauté qui n'est pas encore dissoute. La femme n'accepte donc pas cette communauté ; elle ne fait qu'y renoncer moyennant un prix : donc, elle ne peut être tenue des dettes (1).

2159. Si cependant la femme avait parlé aux obligations, elle pourrait être tenue de l'action des créanciers ; c'est avec cette restriction qu'il faut entendre l'art. 1524. Mais elle devrait être indemnisée par le mari ou par les héritiers pour le total (2). Je dis pour le total, parce qu'elle ne doit être pour rien dans les dettes ; elle n'a parlé que comme caution de son mari. Son contrat de mariage l'a exemptée des dettes ; elle n'a pu s'y soumettre, pendant le mariage, à l'égard de son mari.

2160. Nous avons vu que le mari doit payer le forfait

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 552.

(2) Lebrun, p. 577, n° 8.
Pothier, n° 458.

à la femme, et qu'il doit le payer entier, exempt de dettes, même sur ses biens personnels. Notons bien cependant qu'il est en droit de retenir, sur le montant du forfait, les récompenses que la femme doit à la communauté (1). La femme est débitrice personnelle envers la communauté ; pour que la communauté soit obligée de remplir ses engagements envers elle, il faut qu'elle tienne ses engagements envers la communauté.

2161. Les dettes de communauté, dont le forfait doit rester affranchi, sont toutes dettes quelconques, soit envers les tiers, soit envers la femme elle-même. Ainsi, la femme doit, en sus du forfait, être acquittée de ses reprises dotales, de ses récompenses, de ses indemnités, etc., etc.

Supposons que la femme ait parlé aux obligations contractées par le mari durant le mariage, elle doit avoir récompense, et cela avec d'autant plus de raison qu'elle n'a point part dans la communauté. Il faudra donc qu'elle soit acquittée par les héritiers du mari pour le montant de ces dettes (2).

2162. Lorsque la femme se trouve en concours avec les créanciers de la communauté, ceux-ci ne doivent pas être payés avant elle. Elle a même une hypothèque légale sur les conquêts et autres biens du

---

(1) Pothier, n°s 455 et 459.
(2) Lebrun, p. 577, n° 8.

mari; hypothèque légale qui lui assure un rang préférable aux créanciers de la communauté (1).

2163. Passons à présent au cas où le forfait est établi à l'égard du futur, c'est-à-dire où il est convenu que la femme ou ses héritiers retiendront la communauté, moyennant un prix à payer au mari (art. 1524). Ce cas est plus rare que le précédent; toutefois il peut se présenter, alors que c'est l'industrie de la femme qui est le mobile du progrès de la communauté, lorsque, par exemple, la femme est marchande publique et qu'elle épouse un mari qui ne doit lui apporter qu'un secours très-indirect dans la gestion de son négoce. Les principes que nous avons exposés pour le cas précédent, reçoivent encore ici leur application. Cependant, il est des points de vue avec lesquels il faut les combiner, et quelques explications spéciales deviennent nécessaires.

La femme a le droit essentiel de renoncer à la communauté (art. 1453). C'est là une de ses libertés les plus précieuses. La communauté anormale dont il est ici question n'est pas exclusive de ce droit. La femme peut donc l'exercer; elle peut, si son intérêt le lui conseille, déclarer qu'elle abandonne aux héritiers du mari les biens et les charges.

On voit qu'il existe sur ce point une profonde

(1) Lebrun, p. 577, n° 7.

différence entre le mari et la femme. Quand c'est le mari qui retient la communauté moyennant un prix, il est lié à la convention ; rien ne peut l'en dégager (1). Quand c'est la femme, il en est autrement. L'*alea* est mitigée par son droit de renoncer. Suivant l'avantage des chances, elle accepte si la communauté est bonne, et elle répudie si elle est mauvaise ; elle paie le forfait si le forfait lui est bon, elle s'en dégage s'il lui est onéreux (2).

2164. Lorsque la femme accepte la communauté et qu'elle la garde tout entière moyennant le prix convenu, il semble, au premier coup d'œil, que les créanciers de la communauté doivent concentrer sur elle leur action. Il n'en est cependant pas ainsi, et, avec un peu de réflexion, on aperçoit tout de suite qu'il n'est pas logique d'appliquer au mari les raisons que nous donnions au n° 2158 quand il s'agissait de la femme créancière du forfait. Le mari est seigneur et maître de la communauté. C'est lui qui a créé les dettes, ou qui les a prises à sa charge, *nomine proprio* ; elles reposent sur sa tête personnellement ; son nom y est intimement mêlé : il doit donc les payer par les motifs exprimés au n° 2159 (3).

---

(1) *Suprà*, n° 2152.
Pothier, n° 460.

(2) *Id.*
MM. Rodière et Pont, t. 2, n°s 335 et 336.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 336.

2165. Mais, s'il les paye, il est fondé à s'en faire indemniser par sa femme: car, ainsi que le dit l'art. 1524, elle est obligée à toutes les dettes. Elle en est tenue, même sur ses propres.

2166. Et, puisqu'elle est obligée à toutes les dettes, il s'ensuit qu'elle ne peut pas profiter du bénéfice de l'art. 1483, en vertu duquel la femme qui accepte la communauté, n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument. L'art. 1524 est évidemment exclusif de cette faveur (1). On ne saurait le faire coïncider avec le pacte de forfait, sans exagérer la protection de la femme, et sans se montrer par trop *uxorius*.

Tous les auteurs ne sont cependant pas de cet avis (2). Ils se fondent sur ce que la femme ne peut renoncer au droit consacré par l'art. 1483. Sans doute, quoique le législateur n'ait nullement reproduit dans l'art. 1483, une disposition pareille à celle de l'art. 1453, qui défend à la femme de s'interdire le droit de renoncer à la communauté; quoique la femme puisse se priver du bénéfice de compétence en parlant aux obligations avec son mari (3), ou bien en ne faisant pas

---

(1) *Suprà*, n° 1760.
MM. Odier, t. 2, n° 903.
Rodière et Pont, t. 2, n° 337.
(2) MM. Zachariæ, t. 3, p. 556, note 10.
Bellot des Minières, t. 3, p. 298.
(3) *Suprà*, nos 1732 et 1733.

inventaire (1); malgré tout cela, dis-je, il est de bonne doctrine que la femme ne peut, par contrat de mariage, renoncer purement et simplement au bénéfice de l'art. 1483; c'est ce que nous avons enseigné nous-même au n° 1760. Mais il n'est dit nulle part qu'elle ne puisse s'en priver moyennant un avantage aléatoire qu'elle se réserve par son contrat de mariage. Puisque le pacte de forfait est légal et autorisé, il faut l'accepter avec son caractère essentiel, qui est une *alea;* il ne faut pas le dépouiller de son élément capital. Qu'a fait la femme par son contrat de mariage? elle a acheté la communauté telle qu'elle serait à la dissolution. Comment donc lui serait-il permis, à elle qui accepte cette vente, d'en retrancher les charges, de n'en prendre qu'une partie, d'en répudier une autre partie? Qu'elle renonce à la communauté, elle le peut; mais, lorsqu'elle se décide à l'accepter, il faut qu'elle l'accepte pour le tout, non comme une communauté ordinaire, mais comme une chose achetée et que l'acheteur ne peut scinder.

D'un autre côté, quelle injustice pour le mari! On l'a réduit à un forfait dont il a promis de se contenter. Mais que deviendra ce traité à forfait, si sa femme n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument, et si le surplus des dettes retombe sur lui?

Mais, dira-t-on, vous voulez donc laisser la femme sans protection? vous voulez donc que son mari puisse la ruiner et la priver de ses propres en con-

---

(1) *Suprà*, n° 1741.

tractant des dettes téméraires (1)? Violerez-vous la règle fondamentale: *Marito non licet onerare propria uxoris*? La réponse est facile. Comment ne voit-on pas que, lorsque le mari a à espérer dans la communauté une somme qui forme tout son émolument, il a le plus grand intérêt à ménager cette communauté, qui doit, en premier ordre, servir à le payer? L'intérêt du mari est donc ici le grand préservatif de la femme ; il répond victorieusement à l'objection.

2167. Arrivons au cas où la somme convenue à titre de forfait est stipulée au profit des héritiers.

Quand il est dit que les héritiers de la femme auront pour forfait la somme de tant, le forfait ne se réalise que lorsque la communauté se dissout par le prédécès de la femme. Le forfait est subordonné à cette condition du prédécès de l'épouse.

Si donc la communauté se dissout par une cause autre que le prédécès de la femme, si elle se dissout par la séparation de biens, par exemple, la communauté se partage comme à l'ordinaire ; et, comme le partage est définitif, il s'ensuit que, lors même que la femme viendrait à mourir avant le mari, ce dernier ne pourrait pas se prévaloir contre ses héritiers de la clause de forfait. Cette clause s'est évanouie avec la condition dont elle dépendait (2).

---

(1) *Suprà*, n° 1728.

(2) Pothier, n° 453.

2168. A présent raisonnons dans l'hypothèse où le forfait se réalise. Ce que nous avons dit ci-dessus fait pressentir les solutions qui vont se présenter.

Lorsque la communauté a des répétitions à exercer contre la femme, le mari peut en faire déduction sur la somme qu'il paye aux héritiers à titre de forfait. Supposons que la communauté ait payé des dettes personnelles de la femme, il est évident que ce qui aura été pris dans la caisse commune devra être remboursé par les héritiers de celle-ci, et que le forfait devra servir à ce remboursement (1). Ce que nous disons dans ce cas particulier s'applique à tous les autres cas où la femme a tiré quelque chose de la communauté pour son intérêt propre et personnel.

2169. Mais, par contre, toutes les dettes de la communauté restent au mari (2). C'est le mari qui doit faire face aux reprises de la femme, à ses remplois, à ses indemnités; c'est lui qui doit désintéresser les étrangers créanciers de la communauté.

2170. Il faut même dire que ces tiers n'ont aucune action directe et personnelle contre les héritiers de la femme réduits à leur forfait (3); car ces

(1) Pothier, n° 455.
(2) *Suprà,* n° 2152.
Pothier, n°s 457 et 458.
(3) *Id.,* n° 458.

héritiers n'ont aucune part dans la communauté. Ce n'est qu'autant que la femme aurait parlé aux obligations du mari que les créanciers auraient une action contre ses représentants (1).

2171. Quand c'est la femme survivante qui a droit de garder la communauté moyennant une somme à payer aux héritiers du mari, on suit les idées développées aux n°s 2163 et suivants.

Article 1525.

Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

SOMMAIRE.

2172. Troisième pacte de partage inégal. Attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un des deux seulement.

---

(1) Pothier, n° 458.

2173. Ce pacte n'est pas une donation, c'est un pacte de société. Discussion à cet égard.
2174. Suite.
2175. L'art. 1525 est pris de l'ancien droit.
2176. Suite. La clause autorisée par l'art. 1525 ne doit pas être confondue avec d'autres dont on ne l'a pas toujours distinguée avec assez de soin.
2177. Suite.
2178. Elle diffère aussi du pacte qui consiste à faire dépendre la communauté de la survie de tel époux.
2179. Des modifications conventionnelles apportées au pacte prévu par l'art. 1525.
2180. Suite.
2181. Autre modification.
2182. Pendant le mariage la communauté conventionnelle régie par l'art. 1525 se gouverne comme à l'ordinaire.
2183. Suite et renvoi.
2184. Effets de la clause à la dissolution du mariage.
2185. La femme au profit de qui a été fait le pacte, peut toujours renoncer à la communauté.

COMMENTAIRE.

2172. L'art. 1525 s'occupe d'une dernière clause, quelquefois pratiquée pour déroger au partage légal de la communauté. Cette clause est celle par laquelle toute la communauté est laissée au survivant ou à l'un des deux seulement. Le survivant n'est point tenu, comme dans le cas des art. 1522, 1523, 1524, de payer une somme aux héritiers de l'autre époux, pour leur tenir lieu de tout droit de communauté. Le survivant garde la totalité de la communauté, sans avoir aucun prix à payer aux héritiers de

l'autre époux. Seulement il est tenu de leur rendre les apports et capitaux qui avaient été versés dans la communauté ; car la communauté disparaît rétroactivement, et les choses sont remises comme si elles n'avaient jamais existé.

2173. Ce pacte n'est pas considéré comme une donation. C'est une convention autorisée par le droit commun, ainsi que je l'ai prouvé dans mon commentaire *de la Société* (1) ; j'en ai cité de nombreux et anciens exemples.

Raisonnons, en effet, dans l'hypothèse où la clause est réciproque, c'est-à-dire où la communauté est attribuée soit au mari, soit à la femme, à la condition de survie : qu'est-ce autre chose qu'une convention aléatoire entre associés ? Les époux ont mis en œuvre leur collaboration commune ; ils ont fait des bénéfices en commun : voilà bien une association. Mais pourquoi serait-il défendu au contrat de mariage de stipuler que la participation aux bénéfices sera subordonnée à la condition de survie ? Est-ce qu'il n'est pas notoire en droit que la participation aux bénéfices peut dépendre d'une condition prévue ? Est-ce que la loi 44, au D., *Pro socio*, ne le décide pas expressément ? C'est donc là une convention entre associés, et, quoi qu'on en ait dit (2),

(1) T. 2, n° 646.

(2) M. Duranton, t. 15, n° 214. Il n'a pas été assez energiquement réfuté par M. Odier (t. 1, n° 919). MM. Rodière et Pont (t. 2, n° 342) ont mieux soutenu la rédaction de l'art. 1525.

l'art. 1525 ne s'est pas servi d'une locution abusive, quand il a donné cette qualification à la clause en question.

A la vérité, lorsque la communauté se dissout, il ne s'en fait pas de partage, puisque tout appartient au survivant. Mais qu'importe? il suffit qu'il y ait eu une collaboration réelle, dans la vue de partager les bénéfices, pour qu'il y ait eu société proprement dite. L'art. 1832 du Code civil n'en demande pas davantage. Or, cette collaboration, unie à cette intention, n'a-t-elle pas existé? Est-ce que chaque époux n'a pas eu l'espérance de recueillir la communauté? est-ce qu'il n'a pas travaillé sous l'influence de ce mobile?

Vainement dirait-on que, par une telle clause, tout allant au survivant, et rien aux héritiers de l'autre époux, on se met en opposition avec l'art. 1855 du Code civil, qui défend de donner à l'un des associés la totalité des bénéfices. Mais c'est mal comprendre l'art. 1855 que de le citer à ce propos. Cet article ne fait que prohiber les sociétés léonines; il ne prohibe pas les pactes par lesquels l'un des associés est exclu des bénéfices sous une condition casuelle. La chance est égale de part et d'autre; le hasard peut se tourner au profit de l'un aussi bien qu'au profit de l'autre. C'est cette incertitude qui enlève au pacte en question tout caractère d'injustice (1).

---

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 37;
et t. 2, n° 646.

Je sais bien que, l'événement de la condition arrivant, la communauté s'efface rétroactivement, et cela est si vrai que l'on restitue les mises. Mais il n'est pas moins certain qu'avant cet événement, la société a existé, qu'elle a vécu sous l'énergique influence d'une espérance de participation aux bénéfices. Encore une fois, l'art. 1525 a donc eu raison de dire qu'il s'agissait ici d'un pacte de société.

Maintenant, supposons que le pacte n'ait été stipulé qu'au profit d'un des époux nommément, par exemple, au profit de la femme, si elle survit : il est bien plus évident encore que le pacte est un pacte de société, car, si la femme ne survit pas, la communauté se partage comme à l'ordinaire, entre ses héritiers et le mari survivant.

2174. On insistera peut-être sous un autre rapport, et l'on dira qu'il n'est pas facile de comprendre pourquoi le don des acquêts de communauté ne serait pas assimilé au don des propres, et considéré comme une libéralité ; qu'il arrive bien souvent que les conjoints se marient sans fortune; qu'ils ne laissent dans leurs biens que des acquêts, fruit de leur labeur, de leur industrie, de leur économie ; que donner ces acquêts à l'autre conjoint, c'est faire un don caractérisé bien plutôt qu'une véritable et sérieuse association.

Mais cette objection se réfute d'elle-même. Comme t se sont faits ces acquêts? à l'aide du travail commun et de l'association. Il y a donc eu société; et, s'il y a eu société, il a été permis de faire dé-

pendre la participation aux bénéfices d'une condition de survie. J'avoue qu'il en serait autrement si le don de ces acquêts se faisait quand ils sont déjà acquis; mais il s'agit ici d'un avantage aléatoire, stipulé dans l'incertitude de ce qui adviendra, et avant que la société ne se soit mise à l'œuvre. On voit donc qu'il n'y a aucun rapport de ressemblance entre le don des propres (genre de propriété étranger à la collaboration et à un travail social), et l'attribution aléatoire des acquêts qui pourront être faits par la société qui va se constituer.

2175. On s'est demandé si l'art. 1525 est introductif d'un droit nouveau (1). Cette question n'en est pas une. L'ancienne jurisprudence connaissait à merveille cette clause, et il arrivait même assez fréquemment que le contrat de mariage portait qu'en cas de prédécès de la future épouse, ses héritiers n'auraient aucune part dans la communauté (2). Il a été jugé cent fois que la clause stipulant que la communauté appartiendra au survivant, n'est pas une donation sujette à insinuation, qu'elle n'est qu'une convention de mariage (3). C'est le cas de dire avec la loi romaine : « *Si*

(1) Douai, 14 juillet 1826; confirmé en cassation, req., 20 janvier 1830 (Dalloz, 30, 1, 104).

(2) Lebrun, p. 20, nos 8 et 9; et p. 22, n° 18.
Ferrières sur Paris, art. 219, § 1, n° 13.

(3) Lebrun, p. 22, n° 1er.
Louet, lettre D, somm. 64.

» *non donandi animo, sed negotii gerendi causâ dotem* » *promiserit; in donatione enim nullum negotium mix-* » *tum est* (1). » Vainement invoquera-t-on l'ordonnance de 1731 sur les dons mutuels. Pothier fait, au sujet de cette ordonnance, une distinction importante qui en précise l'esprit : les dons mutuels de propres sont des libéralités; les dons mutuels d'acquêts de communauté ne sont que des conventions de mariage (2).

2176. On oppose M. Merlin (3), et un arrêt de cassation du 21 floréal an X cité par lui. Rien n'est plus inopportun que cette citation. De quoi s'agissait-il dans l'espèce de cet arrêt? d'une clause par laquelle les époux s'étaient fait donation réciproque de l'usufruit de *leurs portions* d'acquêts. Or, c'était là une convention qui n'avait aucun rapport avec le pacte dont nous nous occupons. Les époux entendaient que leur société d'acquêts (c'était une société de ce genre qui avait été formée par leur contrat de mariage) fonctionnerait comme à l'ordinaire; qu'elle serait partagée comme à l'ordinaire; que seulement, quand le partage aurait été effectué, les parts seraient grevées d'usufruit. En pareil cas, pouvait-on dire que c'était là un pacte de société, une convention modi-

---

(1) L. 29, § 1, D., *De adm. tutor.*, et L. 59, *De donat. inter vir.*

(2) *Donations*, sect. 3, art. 5, § 2.

(3) *Quest. de droit*, v° *Légitime*, § 4.

fiant le régime de la société? point du tout. La société était en tout conforme aux règles du droit commun. Ce n'est que lorsque cette société serait arrivée à sa fin par les voies accoutumées, et que même elle aurait été partagée d'après les bases ordinaires, qu'il était fait don de l'usufruit de ces parts. Comment ne pas voir que c'était là une véritable donation, tout à fait étrangère à l'organisation de la société d'acquêts?

2177. Et c'est ce que la Cour de cassation a reconnu dans une occasion plus récente, en marquant les caractères bien tranchés qui séparent la clause autorisée par notre article, de la clause qui règle les parts de communauté. D'après elle, la clause autorisée par l'art. 1525 ne doit pas être confondue avec une disposition dans laquelle les époux régleraient leur part de communauté, puis en feraient donation au survivant, sauf la réduction légale en cas de survenance d'enfants. Cette disposition ne ressemble pas du tout à celle dont il est question dans l'art. 1525. Le partage est contraire à l'essence même de cette dernière, qui, par son énergie rétroactive, suppose que le prémourant n'a jamais rien eu dans la propriété du tout. La donation ne s'en écarte pas moins : elle suppose que le donateur est propriétaire de ce qu'il donne; la clause de l'art 1525 suppose au contraire que le prémourant n'y a jamais eu aucun droit. Enfin, dans le cas de l'art. 1525, l'existence des enfants n'empêche pas la convention de produire ses effets ; ici, au contraire, la clause est

regardée par les parties comme une donation, puisqu'elles reconnaissent que l'existence des enfants peut l'affecter dans la mesure de la réserve (1).

2178. Le caractère du pacte étant ainsi fixé, il est facile de voir que cette convention diffère profondément d'une autre convention dont nous avons contesté ailleurs la légalité (2), et qui consiste à faire dépendre la communauté de la survie de tel époux. Dans notre espèce, la communauté n'est pas suspendue ; elle fonctionne dès le jour du mariage. Au contraire, dans le cas dont nous repoussons l'analogie, la communauté est en suspens, et l'on se trouve en opposition avec l'art. 1399 du Code civil. C'est une différence remarquable qui a échappé à l'attention de M. Odier (3), lequel semble confondre la clause autorisée par notre article avec le pacte qu'*il n'y aura de communauté qu'en cas que tel époux survive.*

2179. Ceci entendu, il faut faire remarquer que la convention des parties peut modifier la disposition de l'art. 1525 par des clauses puisées dans leur intérêt.

Ainsi, il est assez ordinaire de n'attribuer la totalité de la communauté au survivant qu'autant qu'il n'y a pas d'enfants du mariage. Les époux, en se mariant, peuvent prévoir la stérilité de leur union, et,

---

(1) Cassat., ch. civ., C., 15 février 1832 (Dalloz, 32, 1, 107).
(2) *Suprà*, n° 332.
(3) T. 2, n° 910.

dans ce cas malheureux, préférer le survivant à leurs héritiers collatéraux. Toutefois, il n'est pas sans exemple que le pacte de l'art. 1525 soit la règle de l'association conjugale alors même qu'il y aurait des enfants (1). On a voulu, en pareil cas, obliger les enfants à plus de respect et d'égards pour le survivant. Il existe un arrêt du 18 mars 1625, cité par Lebrun (2) et par Du Fresne (3), qui a jugé que le père survivant avait dû profiter de tous les meubles et conquêts, bien qu'il eût un fils issu du mariage.

2180. Qui peut le plus, peut le moins. Si donc il est vrai que le contrat de mariage puisse donner à l'un des époux survivant la totalité de la communauté, il peut, à plus forte raison, ne lui en donner qu'une partie (4). Ainsi rien n'empêche de stipuler que le survivant aura, ou certains objets, ou l'usufruit de certains objets qui en font partie (5). Ce n'est pas non plus un avantage ; c'est un pacte de société.

2181. Voici une autre modification.

Nous avons dit ci-dessus que, le décès arrivant, le survivant prend la communauté, mais restitue aux héritiers du prémourant sa mise et ses apports ; il

---

(1) Lebrun, p. 20, n° 8.
(2) *Loc. cit.*
(3) Liv. 1, chap. 47.
(4) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 345.
(5) Cass., 26 décembre 1831 (Dalloz, 32, 2, 22, 23).

est cependant permis de déroger à cette règle, et l'on peut convenir que le survivant gardera les mises (1). C'est un contrat commutatif, une convention entre associés ; les tribunaux doivent la respecter (2).

Et ici je dois dire que je ne crois pas, comme quelques auteurs, qu'il y ait donation en ce qui concerne les apports (3). Il faut prendre l'ensemble du pacte ; l'apport est entré dans la société, il en fait partie. Si l'on peut attribuer la communauté au survivant, on peut donc la lui attribuer avec un de ses éléments naturels, c'est-à-dire avec les mises. Il est évident que c'est là une convention aléatoire qui n'a aucun des caractères d'une libéralité.

2182. Pendant le mariage, la communauté est régie et administrée d'après les règles ordinaires ; le mari en est seigneur et maître ; il peut en vendre les effets, en obliger les immeubles ; rien n'est changé à son pouvoir légal : son intérêt éventuel et aléatoire est la sauvegarde contre les écarts de sa gestion.

2183. Au surplus, on appliquera ici ce que nous avons dit ci-dessus du forfait de communauté (4).

---

(1) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 646.
MM. Championnière et Rigaud, t. 3, n° 2769.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 346.
Zachariæ, t. 3, p. 557.

(3) *Id.*

(4) N[os] 2155 et suiv.

2184. Lorsque le mariage se dissout, la convention dont s'occupe l'art. 1525 produit ses effets au profit du survivant. Parmi ces effets il en est deux qu'il faut signaler :

Le premier est que, par la force rétroactive de l'accomplissement de la condition de survie, le conjoint survivant est censé avoir été propriétaire *ab initio*, dès le moment des acquisitions. Le prédécédé, au contraire, est censé n'en avoir jamais été saisi ; il n'en transmet rien à ses héritiers (1).

Le second, qui se rattache à celui-ci, est que, si le gain de survie consistait dans l'usufruit des acquêts, le survivant ne serait pas exposé à être privé des fruits parce qu'avant de se mettre en possession, il n'aurait pas fait dresser un état des immeubles sujets à l'usufruit, conformément à l'art. 600 du Code civil. Par l'effet rétroactif de la stipulation, il est censé avoir été saisi de la possession des acquêts immeubles au moment même de l'acquisition (2).

2185. Bien entendu, du reste, que la femme au profit de laquelle a été fait le pacte, peut renoncer à la communauté, conformément au droit com-

---

(1) Douai, 14 juillet 1826 (Dalloz, 30, 1, 102). Il s'agissait d'une clause qui donnait au survivant l'usufruit de la moitié des acquêts revenant au prédécédé.

(2) Cassat., 20 janvier 1830, qui rejette le pourvoi contre l'arrêt de Douai précité (Dalloz, 30, 1, 102).

mun (1) et à ce que nous avons dit du forfait de communauté (2).

SECTION VIII.

DE LA COMMUNAUTÉ A TITRE UNIVERSEL.

ARTICLE 1526.

Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de leurs biens présents seulement, ou de leurs biens à venir seulement.

SOMMAIRE.

2186. De la communauté à titre universel.
2187. Si ce pacte mérite les critiques de M. Toullier.
2188. Réponse.
2189. La communauté à titre universel ne renferme pas une donation.
2190. Suite.
2191. Suite. Lors même que l'un a peu et l'autre beaucoup, il n'y a pas donation.
2192. Suite.

---

(1) Art. 1453.
(2) *Suprà*, n° 2163.

2193. Le pacte de communauté universelle ne se suppose pas facilement. Application de ceci.
2194. Suite.
2195. Suite.
2196. La clause en question est exclusive des propres. Elle simplifie le régime de la communauté légale.
2197. Elle n'est pourtant pas inconciliable avec l'existence de propres. Comment ceci doit être entendu.
2198. Suite.
2199. Du droit du mari dans la communauté universelle.
2200. Des dettes.
2201. Suite.
2202. Du partage.
2203. Suite. Peut-on appliquer ici l'art. 1509 ?
2204. Du droit de la femme de renoncer.
2205. De son acceptation.
2206. De la communauté à titre universel ; de quelques résultats singuliers auxquels elle conduit.
2207. Suite.

COMMENTAIRE.

2186. Nous avons vu qu'il est permis aux parties, qui entrent en mariage sous le régime de la communauté, d'étendre le cercle de la communauté légale. La clause d'ameublissement nous en a déjà offert un exemple (1). L'art. 1526 permet de pousser plus loin l'extension du régime de la communauté légale : il autorise les époux à contracter une communauté universelle de tous leurs biens, meubles et immeubles

(1) *Suprà,* sur l'art. 1505.

présents et à venir. C'est là une clause extraordinaire de communauté, et il faut reconnaître que, dans la jurisprudence moderne, on en voit peu d'exemples ; mais, la liberté des conventions matrimoniales pouvant, à la rigueur, user de ce pacte, le législateur a dû en autoriser la pratique, comme le faisait l'ancien droit (1). Autrefois il y avait des localités, l'Auvergne, par exemple, où les associations de tous biens, meubles et immeubles, étaient fréquentes dans les mariages (2). On en trouve aussi des traces dans la coutume d'Auxerre (3). Il est possible que le souvenir de cet ancien usage fasse naître encore aujourd'hui le désir d'en user. La loi, loin d'y mettre obstacle, a voulu prendre sous sa protection cet exercice de la volonté libre des parties.

2187. M. Toullier y a cependant vu de sérieuses difficultés (4). Il s'étonne de voir cette société universelle autorisée dans les mariages ; car elle peut avoir les effets les plus fâcheux pour les femmes, dont les intérêts semblent avoir été mis, ici, en oubli. La femme se dépouille sans retour de la propriété de ses biens ; elle transfère cette propriété à son mari,

---

(1) Pothier, n° 304.
Lebrun, p. 49, n° 11.
Ferrières sur Paris, art. 220, § 2, n° 4.
Duplessis, t. 1, p. 425.
(2) Lebrun, p. 49, n° 14.
(3) Art. 209.
(4) T. 13, n° 425.

maître absolu de la communauté. De là une inégalité choquante entre elle et son mari : le mari peut disposer de tout ; elle ne peut disposer de rien. Pourquoi donc une telle société de biens présents et à venir, défendue entre étrangers de crainte des fraudes (car l'art. 1837 du Code civil ne se prête qu'aux sociétés de biens présents : les propres à venir n'y peuvent entrer que pour la jouissance), pourquoi une telle société est-elle permise entre époux, où elle est encore plus dangereuse, où elle choque davantage l'égalité ?

2188. Ces objections de M. Toullier manquent de justesse.

D'abord, si l'on ne consulte que la théorie, il est facile de voir que la communauté universelle, qui a si peu de convenance entre étrangers, s'adapte au contraire tout naturellement à l'union des époux, qui est une union de toute la vie *(consortium omnis vitæ)*, et qui a d'autant plus de force et de cohésion qu'elle comprend un plus grand nombre d'intérêts. C'est pourquoi, si de ce point de vue théorique nous passons à l'observation historique, nous voyons qu'il y a beaucoup de contrées où le mariage est toujours accompagné d'une association universelle des biens présents et à venir. Telle est la Hollande (1), et

(1) Voet, *ad Pand.*, *De ritu nupt.*, nos 65 à 69.

Art. 174 du Code néerlandais.

Voet cite les auteurs qui ont traité de ce point et des pays qui pratiquent ces associations. Elles devinrent très-fréquentes, en Allemagne, au XVIe siècle.

l'on ne saurait dire que la famille n'y est pas florissante, et que les intérêts domestiques n'y sont pas bien gouvernés.

Il est vrai qu'en France les habitudes n'étendent pas jusque-là la communauté entre époux. La loi, ayant à régler la communauté légale, a consulté les mœurs et la pratique, et elle a érigé en système la coutume la plus généralement suivie. Elle a bien fait, quoi qu'en dise M. Odier (1). Il ne faut pas faire violence aux traditions séculaires d'une nation, surtout quand il s'agit de cette vie intime de la famille qui pénètre à une si grande profondeur dans le corps social. Que serait-il arrivé si le législateur eût décrété une sorte de communauté légale qui n'eût pas été en harmonie, par sa trop grande extension, avec les idées nationales? Il aurait fallu que les parties veillassent sans cesse pour s'isoler du Code civil et mettre à sa place des combinaisons conventionnelles. C'eût été un combat perpétuel des mœurs et de la loi. Le législateur était trop sage pour ne pas comprendre que l'état traditionnel des idées était préférable à un système purement logique. Mais, tout en faisant cette concession à l'empire de la coutume, il a voulu réserver les droits de la liberté; et, pour mon compte, je l'approuve de n'avoir pas proscrit un genre de communauté qui, chez d'autres nations, est pour les familles une source de prospérité.

M. Toullier oppose l'inégalité qu'il y a entre le

---

(1) T. 2, n° 826.

mari et la femme par suite du pacte de communauté universelle. Mais, d'abord, cette inégalité n'est pas dans les avantages pécuniaires de l'association. Ces avantages sont réciproques. Si la femme apporte des biens présents, le mari a peut-être des espérances qui dépasseront l'importance des apports de la femme. D'ailleurs, le mari est celui qui travaille le plus et qui, par conséquent, contribue le plus activement au progrès de la communauté.

Où est donc l'inégalité d'après M. Toullier? elle est dans l'omnipotence du mari sur la communauté, tandis que la femme n'y joue qu'un rôle passif. Mais est-ce qu'on ne trouve pas aussi dans la communauté l gale cette inégalité toute nécessaire, toute raisonnable, toute naturelle? et d'ailleurs par combien de priviléges de la femme n'est-elle pas compensée!

M. Toullier a peur des fraudes auxquelles peut donner lieu la stipulation de communauté universelle. J'avoue que je ne partage pas ses inquiétudes. Le contrat de mariage est un pacte de famille qui offre, bien moins qu'autre, des ouvertures aux pactes frauduleux. L'œil des parents est ouvert; il exerce sa vigilance. Si les deux familles consentent à l'association universelle, c'est qu'elles la jugent convenable et utile. Je ne dis pourtant pas que les fraudes sont impossibles. Où la fraude ne se glisse-t-elle pas? Mais elle est rare et difficile. Il ne faut pas s'en préoccuper à l'excès.

Sans doute, s'il y a des enfants d'un mariage précédent, on peut craindre des avantages cachés. Mais

l'art. 1527 n'est-il pas là pour réduire l'époux démesurément avantagé à la portion disponible?

2189. Ceci nous amène à dire que la convention de société universelle ne renferme pas, en soi, une libéralité. C'est un pacte de société ; c'est un contrat commutatif, une convention intéressée de part et d'autre. Il n'y faut voir une libéralité que lorsqu'il y a des enfants d'un premier lit au préjudice desquels l'époux a fait à son conjoint un don excédant la portion disponible(1). L'art. 1527 (ainsi que nous venons de le dire) pourvoit à ce cas. Hors de là, il n'existe qu'une convention de mariage destinée à favoriser l'établissement des époux, et dont il y a lieu d'espérer que les enfants à naître recueilleront les fruits (2).

2190. Toutefois, ma proposition est subordonnée à cette condition, savoir, que les époux ont agi sérieusement et qu'ils ont bien réellement voulu contracter une association universelle. Mais s'il résultait des circonstances que le contrat d'association n'est qu'une couleur apparente pour masquer une donation véritable, seul objet de la volonté des parties, il faudrait alors faire triompher la vérité sur la simulation ; il faudrait traiter le pacte comme une donation.

---

(1) MM. Zachariæ, t. 3, p. 536.
Duranton, t. 15, n° 234.
Rodière et Pont, t. 2, n° 123.

(2) Arg. de ce que dit Louet, lettre D, somm. 64.

C'est ce que j'infère d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1843 (1). Dans l'espèce, le mari avait fait un apport fictif, et le contrat manquait par conséquent d'un des éléments de réciprocité qui lui servaient de base apparente. La femme seule avait apporté des valeurs considérables auxquelles son mari se trouvait admis pour moitié, tandis que ce dernier, qui avait promis un contre-apport, ne mettait rien dans la masse. Dans ces circonstances, on conçoit que la Cour de cassation ait pu s'arrêter à l'idée que le contrat d'association n'avait rien de sérieux, et que le fond de l'affaire était une donation.

2191. Mais, ceci accordé, je crois qu'il faut bien se garder d'admettre quelques-unes des propositions contenues dans l'arrêt de la Cour d'appel de Cayenne contre lequel le pourvoi était dirigé. Cette Cour semble croire que l'inégalité des apports est un indice de donation; d'où semblerait résulter la conséquence que toutes les fois que l'un apporte beaucoup, l'autre peu ou rien, il faut effacer la communauté, et y substituer la donation. Je ne connais pas d'erreur plus dangereuse en cette matière, et je reproche à MM. Rodière et Pont de s'en être rendus quelque peu complices (2). S'il en était ainsi, il n'y aurait guère de contrats de mariage dont on ne pourrait renverser les bases, et la communauté légale elle-même n'échap-

---

(1) Devill., 43, 1, 291.
(2) *Loc. cit.*

perait pas à ce système d'équilibre et de pondération. Dans combien de cas ne voit-on pas un futur qui n'a rien, se marier en communauté avec une femme qui a beaucoup de meubles, et devenir propriétaire pour moitié de ces meubles? Est-ce qu'il y a là la moindre apparence de donation? Le contrat de communauté conjugale ne requiert pas le moins du monde l'égalité des apports. Tel qui n'a rien en biens meubles et immeubles, peut avoir un talent ou une industrie qui surpasseront, par leurs produits à venir, l'apport opulent de l'autre époux. Tel autre est dépourvu des biens de la fortune; mais il apporte dans le mariage des vertus domestiques, des soins affectueux, un dévouement à toute épreuve. Cet apport en vaut bien un autre, et compense l'inégalité des biens. Oui, c'est une témérité et une impiété de prendre l'arithmétique pour régler et balancer les mises dans une société telle que le mariage. C'est rabaisser le mariage; c'est le traiter comme une société de commerce; c'est lui enlever son plus noble caractère, et en retrancher la dot inestimable des sentiments affectueux et des devoirs du cœur. Si, lorsqu'il y a des enfants d'un autre lit, il est permis d'entrer dans des calculs de chiffres, il n'en est pas de même dans les autres cas. L'idée d'association l'emporte nécessairement sur l'idée de donation.

2192. Ceci se concilie à merveille avec les observations que nous faisions au numéro précédent sur l'arrêt de la Cour de cassation. Remarquez bien, en effet, que cet arrêt n'est pas fondé sur l'inégalité des

apports, mais sur une simulation qui enlevait au contrat de mariage son caractère sérieux. On a coutume de dire qu'il vaut mieux n'avoir pas de titre que d'en avoir un vicieux. Cette pensée peut trouver ici son application. Si l'époux n'avait pas fait un apport fictif, on n'aurait eu rien à reprocher à la convention, et il aurait fallu la prendre pour ce qu'elle disait être. Mais, en simulant un apport, en mettant en présence deux mises respectives dont l'une manquait de réalité, le contrat de mariage encourait le reproche de n'être pas d'accord dans le fond avec l'apparence; il n'avait organisé qu'un simulacre de société, et non une société véritable.

2193. Le pacte de communauté universelle, étant contre nos habitudes pratiques, ne se suppose pas facilement; il faut que le contrat de mariage dans lequel on prétend le trouver, constitue ce genre de communauté d'une manière claire, évidente, incontestée. Ainsi, on ne fera pas résulter une communauté universelle de cette clause, *Soient communs en tous biens*, car ces mots ne s'entendent que des biens présents (1). Ce point est constant en droit français, et, si l'on invoquait des textes du droit romain contraires à cette interprétation (2), nous répondrions par un argument plus concluant tiré de l'art. 1542 du Code civil.

---

(1) *Suprà*, n° 1986.

(2) L. 3, § 1, D., *Pro socio*.

2194. Mais, si les époux déclarent contracter une *communauté universelle*, sans ajouter *de biens présents et à venir*, quelle sera l'étendue de cette clause?

D'abord, en ce qui concerne les biens présents, aucun doute ne saurait arrêter l'esprit : les biens présents, meubles et immeubles, viennent se verser dans la masse active de la communauté. Peu importe que l'art. 1839 du Code civil décide que « la » simple convention de société universelle, faite sans » autre explication, n'emporte qu'une société uni- » verselle de gains. » Cet article n'est pas applicable à la matière de la communauté ; il suffit d'une seule observation pour s'en convaincre. Si les époux ont stipulé une communauté universelle, c'est évidemment qu'ils ont entendu faire autre chose que la communauté légale, qui n'est qu'une société universelle de gains (art. 1838). Ce serait donc réduire la clause à n'avoir pas de sens, que de la renfermer dans la communauté légale (1).

2195. A l'égard des biens à venir, il y a plus de difficultés. Plusieurs auteurs pensent que les biens à venir ne sont pas compris dans la clause de communauté universelle (2) ; leur raison est que, d'après

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 127.
(2) MM. Duranton, t. 15, n° 222.
Zachariæ, t. 3, p. 535.
Odier, t. 2, n° 827.

les termes mêmes de l'art. 1526, le législateur appelle communauté universelle celle qui ne comprend que les choses présentes, aussi bien que celle qui comprend les biens présents et à venir. C'est donc là une locution qui n'a rien d'assez précis pour donner à la clause une extension exorbitante, et il faut la renfermer dans les biens présents, à moins qu'il n'y ait dans le contrat quelque addition qui permette de décider que les biens à venir doivent entrer dans la communauté.

Mais cet avis ne nous paraît pas bon, et, puisqu'on invoque l'art. 1526, c'est à lui que nous nous arrêterons pour décider la question. Qu'on le lise, en effet, et l'on verra que le premier sens qui se présente à l'esprit du législateur est que la communauté universelle comprend tous les biens présents et à venir. Pour que la communauté universelle reste renfermée dans les biens présents, il faut l'addition du mot *seulement*, qui limite la clause et enlève aux expressions *communauté universelle* leur sens naturel et primitif : voilà ce que dit l'art. 1526 ; et, en cela, cet article est d'accord avec la langue et avec la vraisemblance.

M. Odier cite Pothier comme favorable à son opinion : il se trompe. Pothier n'a pas dit un mot qui le rende complice de la fausse interprétation que je combats ; on peut consulter le n° 304 de son traité *de la Communauté.*

Nous disons donc qu'il faut prendre l'inverse de la doctrine que soutiennent les auteurs cités au commencement de ce numéro. La convention de commu-

nauté universelle comprend les biens présents et à venir, à moins qu'elle ne soit resteinte par quelque circonstance particulière soit aux biens présents seulement, soit aux biens à venir seulement (1).

2196. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté de tous biens présents et à venir, il ne leur reste point de biens propres; la communauté absorbe tout, biens meubles et immeubles, fruits, etc, etc. Tout le système des récompenses, indemnités des dettes et remplois, imaginé pour la conservation des propres, s'efface entièrement. Quoique plus vaste, la communauté de tous biens présents et à venir est donc plus simple dans sa manière de fonctionner que la communauté légale. Mais cette simplicité s'acquiert aux dépend de sacrifices graves et de l'affection pour les propres si naturelle aux familles. C'est pourquoi je ne partage pas les préférences de M. Odier (2) pour la communauté universelle.

2197. Ce n'est pas à dire cependant que la possession de quelques propres soit inconciliable d'une manière absolue avec le régime de la communauté universelle de tous biens présents et à venir. C'est pourquoi on y doit respecter la disposition d'un testament ou d'une donation d'après laquelle le dona-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 127.
(2) T. 2, n° 826.

teur aurait exigé que l'immeuble donné reste propre à l'époux qu'il gratifie. C'est ce qu'enseigne très-bien Lebrun, par la raison qu'on peut imposer telle condition qu'on veut à sa donation (1).

2198. Mais du moins la communauté ainsi privée de ses droits n'aura-t-elle pas droit à une récompense? non, car la récompense détruirait l'intention du donateur (2).

2199. La communauté de tous biens présents et à venir n'étant qu'une extension du cercle des intérêts qu'embrasse la communauté légale, mais ne touchant en rien aux rapports d'autorité qui existent de la femme au mari, il s'ensuit que le mari reste investi, sous ce régime, de la puissance de disposer de tout, comme dans la communauté légale. On a cependant hésité, dans l'ancienne jurisprudence, sur la question de savoir si le mari peut disposer des propres de sa femme, outre la moitié qui lui appartient; et ce qu'il y a de singulier, c'est que René Chopin, un très-bon esprit, tient que le mari n'a pas la liberté d'aliéner les propres de sa femme mis en communauté, comme il peut disposer des effets mobiliers et des acquêts (3). Sa raison est que, la communauté étant conventionnelle et non légale, on ne peut lui appli-

(1) P. 118, n° 27.
Paris, art. 246.
(2) Lebrun, p. 118, n° 27.
(3) Sur Anjou, lib. 3, cap. 2, t. 1, n° 9.

quer des règles que la loi n'a données que pour le cas de communauté légale, et que dès lors il faut recourir au droit commun. Or, par le droit commun, un associé ne peut disposer de la part de son associé. Mais il ne faut voir dans cette opinion qu'une ingénieuse erreur. Il est libre aux conjoints de stipuler une communauté plus ample que la communauté légale; mais ce n'est jamais qu'une extension de la communauté légale, dont le fond reste la base de la convention (art. 1528). Les règles de la communauté légale demeurent donc inébranlables, et elles s'appliquent à l'extension, qui n'est qu'un accessoire (1). Il y aurait donc à la fois deux communautés juxtaposées, la communauté légale et la communauté conventionnelle; et il faudrait diviser ces deux communautés pour savoir dans quels cas on doit suivre les règles des sociétés civiles et dans quels autres cas il faut suivre les règles de la communauté légale? Il n'en saurait être ainsi : il n'existe entre les parties qu'une seule et même association, et le principal domine l'addition accessoire (2).

2200. Quant aux dettes, de même que tous les biens des époux deviennent communs, de même il

---

(1) *Infrà*, n° 2231.

(2) Notes de Berroyer et Delaurière sur Duplessis, t. 1, p. 426.

n'y a pas de dettes propres et personnelles (1). La communauté qui absorbe tout l'actif prend par compensation tout le passif antérieur ou postérieur au mariage (2), et cela sans récompense (3).

2201. Il y a lieu de dire cependant que les articles 1424 et 1425, 1438 et 1439, sont applicables sous le régime de la communauté universelle (4).

2202. Quand la communauté est dissoute, elle se partage comme à l'ordinaire si la femme accepte.

2203. On peut seulement se demander si l'on doit appliquer ici l'art. 1509, qui, dans le cas d'ameublissement, permet à l'époux auteur de l'ameublissement de retenir l'immeuble ameubli en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors.

Je ne saurais le penser. L'art. 1509 n'est fait que

---

(1) Voet, *ad Pand., De ritu nupt.*, n° 80.
Duplessis, p. 426.
MM. Odier, t. 1, n° 831.
Rodière et Pont, t. 2, n° 134.

(2) Voet, *loc. cit.* : « *Non modò quod stante matrimonio, sed* » *et quod ante nuptias ab alterutro conjuge contractum fuerit.* »

(3) Voet, *loc. cit.*
Duplessis, *loc. cit.*

(4) MM. Zachariæ, t. 3, p. 536.
Odier, t. 2, n° 831.
Rodière et Pont, t. 2, n° 134.

pour le cas d'ameublissement particulier, et non pour le cas de l'ameublissement général réglé par notre section et distinct de l'ameublissement dont s'occupent les art. 1506 et suivants (1). D'après l'art. 1528, ce sont les règles de la communauté légale qui doivent être suivies dans les communautés conventionnelles, à moins de dérogations spéciales. Sans doute, la convention de communauté universelle renferme un ameublissement (2). Mais c'est un genre d'ameublissement bien plus large que celui qui est prévu par les articles précités, et qui forme un ensemble dans lequel il est bien difficile de laisser place pour l'art. 1509 (3).

2204. La femme peut renoncer à la communauté d'après le droit commun, qui ne saurait fléchir ici.

2205. Et, quand elle accepte, elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument; en sorte que, s'il lui advenait des biens propres après la dissolution de la communauté, elle pourrait se décharger des dettes en abandonnant les effets de la communauté compris dans l'inventaire.

---

(1) *Suprà*, n° 1988.
(2) *Suprà*, n°s 1987 et 1988.
(3) M. Odier, t. 2, n° 833.
Contrà, MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 138.

2206. Venons au cas où la communauté n'est qu'à titre universel.

Il a lieu quand il est stipulé que la communauté universelle ne comprendra que les biens présents seulement, ou les biens à venir seulement.

Cette sorte de communauté offre une singularité remarquable quand on la compare à la communauté légale. Supposons qu'elle soit de tous biens présents seulement, elle sera beaucoup plus étendue que la communauté légale, en ce sens qu'elle fera tomber dans le fonds social les immeubles présents. Mais, sous un autre rapport, elle aura moins d'étendue que la communauté légale, car toutes les valeurs à venir, même les meubles à venir, en seront exclues ; elles seront réalisées : ce qui est contre le droit de la communauté légale, laquelle s'augmente des meubles à venir, même de ceux échus à titre de succession ou donation (art. 1401, n° 1).

D'un autre côté, supposons que la communauté soit des biens futures seulement, cette communauté est plus étendue que la communauté légale, en ce sens qu'elle embrasse les valeurs à venir ; mais elle est plus restreinte que la communauté légale, en ce sens que toutes les valeurs présentes, même les meubles présents, en sont exclues (1).

2207. Mais plus ces résultats sont anormaux, plus

---

(1) MM. Odier, t. 2, nos 854.
Rodière et Pont, t. 2, n° 150 et 151.

on doit être sévère dans l'interprétation de la clause dont on prétendrait les faire résulter. C'est pourquoi si la clause n'est pas formulée dans un esprit restrictif, on la combinera avec les principes de la communauté légale qui ne lui sont pas contraires. Supposons, par exemple, qu'elle porte que les époux ont fait une communauté de tous leurs biens présents, comme ce pacte ne statue pas sur les biens à venir; on doit supposer que les parties ont voulu en laisser le régime au droit commun (1). On laissera donc entrer les meubles à venir dans la communauté, car telle est leur destinée dans la communauté légale.

Supposons à présent que la clause porte que les parties font une communauté de leurs biens à venir: ce pacte ne signifiera pas nécessairement que les biens présents sont exclus, et qu'il ne faut pas leur appliquer les règles de la communauté légale. On peut très-bien concilier la communauté des biens à venir avec la communauté légale, quant aux biens présents (2). On doit même, d'après l'art. 1528, opérer cette conciliation toutes les fois que la convention ne s'y oppose pas (3).

---

(1) Art. 1528.
Infrà, nº 2231.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, nºs 130 et 131.
Duranton, t. 15, nº 228.

(3) *Infrà*, nº 2231.

Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.

Article 1527.

Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'art. 1387, et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389 et 1390.

Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre ***des Donations entre vifs et des Testaments***, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion. — Mais les simples bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

2208. L'art. 1527 est divisé en deux parties : la première rend hommage à la liberté des conventions matrimoniales, et déclare que la volonté des parties peut inventer des combinaisons autres que celles dont le législateur a donné l'exemplaire, à partir des art. 1497 et suivants.

Dans la seconde partie, l'art. 1527 apporte une limite à cette liberté. Cette limite est posée par l'intérêt des enfants d'un premier lit, dont il était important que les droits sacrés ne fussent pas lésés. Arrêtons-nous dans ce commentaire à ces deux parties séparément.

2209. La liberté des conventions matrimoniales n'est pas un principe nouveau pour nous ; nous l'avons vue consacrée au début de ce titre par l'art. 1387 (1). Si l'on peut modifier par des conventions particulières la communauté légale, on peut par la même raison modifier les communautés

(1) *Suprà*, nos 5 et 8.

volontaires, que les art. 1497 et suivants ont formulées d'après les usages le plus généralement suivis. Les mariages sont utiles à l'État; ils en sont la pépinière : c'est par la liberté des accommodements nuptiaux qu'ils deviennent plus faciles, et que les familles se mettent d'accord. Tout ce que la loi demande aux parties, c'est de ne rien faire qui tende à franchir les sages limites posées par l'art. 1388.

2210. Il y a cependant un intérêt sacré qui élève la voix et veut qu'on l'écoute avec bienveillance, toutes les fois que des avantages sont faits dans le contrat de mariage par l'un des époux à l'autre époux. Cet intérêt est celui des enfants d'un premier lit (1) : la loi craint que l'entraînement d'un second mariage ne conduise l'époux dont ils sont issus, dans des pactes sentant la profusion et portant atteinte à leurs droits imprescriptibles ; c'est pourquoi il est décidé par notre article que toute convention qui tendrait, par ses effets, à donner à l'autre époux plus que la portion disponible réglée par l'art. 1098 du Code civil, est réductible en faveur des enfants du premier lit (2). Ce n'est pas en haine

(1) *Suprà*, n°s 133 et 134.

(2) L'art. 1098 est, à proprement parler, le siége de la matière. A son interprétation se rattachent beaucoup de questions graves que nous ne pouvons passer en revue ici. Nous ne prenons que celles qui se lient intimement à l'explication de l'art. 1527. Je n'indiquerai pas tous les auteurs anciens qui ont traité ce sujet ; ils sont très-nombreux. J'engage seulement à consulter Voet, *De ritu nuptiar.*, n°s 110 et suiv.

des secondes noces que cette réduction est ordonnée, c'est pour l'utilité des enfants du premier lit : « *Non* » *in odium nuptiarum*, dit Perezius, *sed ad utilitatem* » *liberorum* (1). » Ce que la loi considère ici, c'est moins l'intention qui a présidé à la clause avantageuse, que l'effet de cette clause par rapport aux enfants ; l'art. 1527 le déclare en termes positifs, et même au risque de répétitions de mots qui nuisent à l'élégance grammaticale de sa rédaction.

2211. Ce point de droit n'est pas nouveau ; le chancelier de Lhôpital l'introduisit dans la législation française, par le fameux édit des secondes noces donné au mois de juillet 1560, sous le règne de François II (2), et qui passa ensuite dans l'art. 279 de la coutume de Paris (3). L'édit des secondes noces proscrivit tous les avantages, *en quelque façon que ce soit ;* et, comme ces mots avaient une très-grande portée, la jurisprudence considéra comme de véritables avantages, sujets à réduction, les pactes matrimoniaux qui, par leurs conséquences, renfer-

---

(1) Sur le Code *De secundis nuptiis*, n° 5.

(2) Voyez-le dans Brillon, v° *Edit des secondes noces.* Il fut rendu au sujet de la donation faite par la dame Anne d'Aligre, ayant sept enfants de son premier mariage, à messire Georges de Clermont, son second mari (Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n° 8).

(3) Voyez-en le commentaire dans Ferrières, qui a commenté en même temps l'édit des secondes noces.

maient un avantage au profit de l'autre époux. Le contrat de société peut, en effet, dégénérer en moyen de donner indirectement (1), et rien de plus facile que de voir les avantages, et même les libéralités, se glisser dans les pactes de communauté. La communauté ne saurait donc échapper aux rigueurs de l'édit, si elle procure à l'autre époux des avantages de nature à nuire aux enfants du premier lit (2). Peu importe qu'au fond elle ait été déterminée par des convenances d'établissement plutôt que par une pure pensée de libéralité : la loi, qui, dans toute autre occasion, voit dans les pactes matrimoniaux des conventions de mariage plutôt que des donations, prend ici le contre-pied de cette présomption. Par faveur pour les enfants du premier lit, elle suppose la libéralité plutôt que le pacte de société, et elle fait résulter la donation non pas seulement de l'intention de donner, mais du fait même. Il y a donation *re ipsâ*, par cela seul que l'effet de la clause procure un avantage.

Voilà ce qu'avait établi l'édit des secondes noces; voilà la portée que l'ancienne jurisprudence lui avait donnée.

2212. Le Code civil a suivi l'ancienne jurisprudence dans cette voie : déjà il a posé par l'art. 1496

(1) L. 32, § 24, D., *De donat. inter vir. et uxor.* V. aussi ordonn. de Blois, art. 182.
(2) Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n° 9.

les bases fondamentales de la doctrine de l'édit (1); il les complète par l'article que nous expliquons.

Que dit d'abord cet art. 1496, dont nous avons réservé pour le moment actuel le commentaire? il tranche la question dans ce qu'elle a de plus vif; il décide qu'alors même que la communauté est légale, et que, par conséquent, les parties n'ont fait que suivre les dispositions du Code sur le régime de leur association, tout avantage de fait qui enrichit l'autre époux au delà de la portion disponible, est nécessairement réductible. C'est certainement pousser jusqu'à son point extrême la faveur des enfants du premier lit.

On peut dire, en effet, pour soustraire l'avantage au retranchement que les futurs époux n'ont fait que s'abandonner aux dispositions de la loi; qu'en se conformant, aux combinaisons de la communauté légale, ils ne sauraient être présumés avoir voulu faire fraude aux enfants du premier lit; que nul ne peut être accusé de manquer à ses devoirs quand il suit les conseils du législateur.

Mais il y a à cela une réponse victorieuse. En acceptant le régime en communauté, les époux ont fait une convention tacite; pouvant se donner à eux-mêmes un régime de leur choix, ils ne l'ont pas voulu; ils ont préféré suivre les dispositions de la loi: la communauté émane donc bien plutôt de leur

---

(1) *Suprà*, n° 1841.

propre volonté que du fait du législateur (1). C'est ce que Dumoulin et Pothier ont solidement établi dans l'ancien droit ; c'est ce que la raison doit admettre dans le nouveau comme dans l'ancien.

Si donc la communauté légale est contractée dans des circonstances telles que, par le fait, il y ait pour l'un des époux un avantage qui préjudicie aux enfants du premier lit de l'autre époux, on est obligé de reconnaître que c'est là un avantage volontaire, qui aurait pu être évité par d'autres combinaisons, si l'on eût pris plus de souci de l'intérêt des enfants. L'avantage est donc réductible, tout aussi bien que s'il fût conçu et renfermé dans une clause expresse. Supposons que l'époux qui se remarie, ait une fortune mobilière considérable, tandis que l'autre époux n'a rien: la communauté légale, contractée malgré cette inégalité d'apports, renferme un avantage réel, et la faveur des enfants veut qu'il soit restreint à la portion disponible. L'époux devait veiller pour ses enfants ; il devait sauvegarder leur légitime en réalisant une partie de sa fortune : puisqu'il ne l'a pas fait, la loi le fait pour lui, par pitié pour ceux qui ont été trop oubliés. C'est ce qui a été souvent décidé dans l'ancien droit (2), et l'art. 1496 ne fait que ratifier ce point de jurisprudence équitable.

---

(1) *Suprà*, nos 21, 22 et suiv., 300 et 433.

(2) Brillon, vo *Édit des secondes noces*, no 14.
Lebrun, p. 479 et suiv.
Henrys, t. 1, liv. 4, quest. 57.
Ferrières sur Paris, art. 279, no 6.
Pothier, *Contrat de mariage*, no 549.

2213. Remarquons cependant que l'époux n'est pas censé avoir abandonné les intérêts de ses enfants du premier lit, par cela seul qu'il a mis tous ses biens meubles en communauté. Il faut encore la circonstance d'inégalité pour que la communauté légale prenne le caractère d'avantage. Le veuf qui met tous ses meubles en communauté avec une épouse qui lui apporte une fortune égale, ne se dépouille pas et ne dépouille pas ses enfants. Il suit la disposition de la loi dans un sens où il n'y a de préjudice pour personne (1).

2214. Il arrive quelquefois que les fortunes étant égales au moment du mariage, deviennent très-inégales plus tard, par suite de successions, donations et legs mobiliers qui échoient, pendant le mariage, à l'époux qui a des enfants d'un premier lit. Si l'entrée de ces successions, donations et legs dans la communauté procure à l'autre époux un avantage excédant la portion disponible, les enfants du premier lit seront-ils fondés à en demander la réduction? Cette question a été examinée dans l'ancien droit par Lebrun (2) et par Pothier (3), et tous les deux la résolvent contre les enfants. Les raisons qu'ils en donnent sont celles-ci : on ne peut faire un reproche à l'époux de n'avoir pas réalisé les successions, donations et legs mobiliers, parce que la réali-

(1) Lebrun, p. 480, n° 1.
(2) P. 482, n° 14.
(3) *Contrat de mariage*, n° 553.

sation du mobilier à venir est exorbitante du droit commun. Or, les clauses exorbitantes ne se suppléent pas. La communauté porte principalement sur les choses qui arriveront durant son cours, et l'on voudrait que l'on eût fait violence à ce progrès naturel et non affecté de la communauté! L'apport d'un mobilier présent est bien plus suspect d'avantage indirect : il est facile à la tendresse paternelle d'apercevoir sur-le-champ le tort qui en résulte pour les enfants du premier lit; au lieu que l'incertitude des successions et donations est telle que l'omission de réalisation des meubles héréditaires, ou de ceux qui seront donnés, ne peut jamais passer pour un avantage indirect. Toutes les fois qu'il s'agit de juger si un partage, ou un établissement de communauté, ou tout autre acte, contient quelque inégalité, l'on n'a égard qu'au temps présent, et jamais à ce qui arrive dans l'avenir. Les successions et donations futures ne sont donc pas une occasion d'accuser d'excès une communauté. Tout cela est *de futuro contingenti*.

Cette opinion, approuvée par M. Toullier (1), est combattue par d'autres auteurs (2). L'art. 1496, dit-on, ne s'inquiète pas de savoir si le mobilier est entré dans la communauté lors du mariage ou depuis. D'après l'art. 1527, c'est le résultat qu'il faut voir,

(1) T. 13, n° 290.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 358.
Odier, t. 1, n° 592.
Duranton, t. 14, n° 520.

c'est l'effet. N'est-il pas vrai d'ailleurs que le mobilier héréditaire et le mobilier donné se confondent dans la communauté? Eh bien! cela suffit, d'après l'art. 1496, pour que l'avantage soit réductible, si avantage il y a.

J'ajoute ici, à l'appui de ce sentiment, une circonstance qui mérite d'être connue : c'est que Lebrun déclare avoir eu entre les mains une sentence arbitrale de deux avocats de Paris, qui a jugé que des successsions mobilières, échues au père durant une seconde communauté, seraient distraites et prélevées de cette communauté, aussi bien que ce que le père y avait apporté de plus que sa seconde femme (1). La sentence ajoutait que tel était l'usage suivi à Etampes, lieu du domicile des parties. Cet usage et cette décision sont loin d'être indifférents. Mais ce qui, à notre avis, doit faire pencher la balance en faveur de cette seconde opinion, c'est le texte de l'art. 1496, qui ordonne la réduction toutes les fois que la confusion du mobilier opère un avantage ; c'est l'art. 1527, qui veut que l'on consulte l'effet des arrangements matrimoniaux plutôt que l'intention des parties. Ceci répond aux principaux arguments donnés par Lebrun et Pothier. Quant à celui qu'ils puisent dans cette règle, que, pour juger de l'inégalité d'un établissement de communauté, il faut avoir égard au temps présent et non à l'avenir, je ne le crois pas victorieux. Sans doute, il y a du vrai dans

(1) P. 483, n° 14, *in fine*.

cette règle : c'est pourquoi nous verrons tout à l'heure que les bénéfices qui se font pendant la communauté par le travail et l'économie, ne sont jamais considérés comme des avantages, lors même qu'ils sont dus à un seul des conjoints. Mais il serait difficile, à notre avis, d'appliquer la règle en question aux successions, donations et legs mobiliers qui échoient pendant le mariage, parce que ces biens ne tombent dans la communauté qu'en vertu d'un pacte tacite fait au moment du mariage, et qui étend la communauté non-seulement aux acquêts d'industrie et de collaboration, mais encore aux biens meubles obvenus à titre héréditaire et gratuit.

2215. Nous venons de dire que les bénéfices résultant de la collaboration et des économies ne doivent jamais être considérés, quoique inégaux, comme des avantages sujets à réduction. L'art. 1527 le décide en propres termes. En effet, ces choses sont de l'essence de la société conjugale, dont la forme la plus simple est la société d'acquêts, et qui manquerait du but inhérent à toute société, si on lui enlevait l'espérance de tels bénéfices. Toute société se forme en vue de bénéfices à partager (1). Or, que resterait-il à la société conjugale si elle était privée des bénéfices du travail et de l'écono-

---

(1) V., dans mon comm. *de la Société*, la définition de la société, art. 1832.

mie? Ici l'augmentation de la fortune des époux provient évidemment, non d'un avantage, mais d'un droit de société, *jure quodam societatis*, dit Voet (1). Chacun ayant contribué pour sa part à cet accroissement, doit en profiter pour sa part. Qu'importe l'inégalité dans l'acquisition de ces bénéfices? En pareille matière, il est difficile d'arriver à une balance exacte et rigoureuse. Le mari a travaillé beaucoup par exemple; mais la femme ne l'a-t-elle pas secondé dans les soins du ménage, dans l'éducation des enfants, dans l'économie de la maison? Chacun a eu son mérite, chacun a eu sa part d'efforts: il s'opère une compensation équitable.

2216. Il faut tenir aussi que l'inégalité dans les revenus des biens des époux, n'est pas un avantage. Ces revenus sont apportés pour soutenir les charges du mariage. Supposons qu'une femme, ayant des enfants d'un premier lit et une fortune immobilière considérable, épouse un homme qui n'a pas de biens; on ne saurait dire que la femme avantage son mari, qui désormais va jouir, comme chef de la communauté, du revenu de ces biens. Ces revenus sont moins affectés au mari qu'aux charges de la vie commune; il n'y a là aucune matière à réduction (2).

---

(1) *De ritu nupt.*, n° 124.

(2) Pothier, *Contrat de mariage*, n° 552.
Ricard, n° 1211.

2217. On voit par les observations qui précèdent comme quoi la communauté légale peut dégénérer en avantage prohibé, lorsqu'il y a des enfants d'un premier lit.

A plus forte raison doit-on retrancher tous les avantages qui résultent d'une communauté conventionnelle. Si donc le conjoint qui passe à de secondes noces fait un ameublissement excessif (1), c'est-à-dire excédant celui de l'autre conjoint (2) ; s'il consent à une communauté de tous biens, de laquelle il résulte une inégalité préjudiciable aux enfants du premier lit (3) ; s'il promet une inégalité de part de communauté qui conduise au même résultat, etc. dans tous ces cas et autres semblables (4), même dans le cas de forfait (5), il y a avantage réductible, et l'art. 1527 est la loi de la matière.

En général (et c'est Voet qui en fait la remarque (6),

---

(1) Lebrun, p. 481, n° 2.
Renusson, *des Propres*, chap. 6, sect. 8, n° 4.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

(3) Lebrun, p. 480, n° 3, et arrêts qu'il cite.
V. un exemple dans un arrêt de cassation du 27 mars 1822 (Devill., 7, 1, 45), et dans un arrêt de Bordeaux du 5 juillet 1824 (Devill., 7, 2, 398).

(4) Voet, *De ritu nupt.*, n° 120.

(5) Lebrun, p. 482, n° 12.
Dumoulin sur Maine, art. 278.
Arg. des lois 38, D., *De cont. empt.* ;
5, § 5, D., *De donat. inter vir.* ;
7, *id.*

(6) *Loc. cit.*

il faut tenir un compte rigoureux de tout ce qui peut porter le caractère d'avantages, afin de l'imputer sur la portion disponible : « *Rigidissima in portionem* » *filialem imputatio fit, veluti jocalium, doni matu-* » *tini, doarii, et similium.* »

2218. Mais on ne saurait jamais voir un avantage dans la simple société d'acquêts, car elle ne se compose que des bénéfices de la collaboration, de l'économie, choses dans lesquelles l'article 1527 déclare ne pas apercevoir matière à réduction (1).

2219. Maintenant, voyons quelles personnes ont qualité pour demander le retranchement.

L'art. 1496 (et ce texte sert à éclairer l'art. 1527) n'accorde le droit d'agir qu'aux enfants du premier lit.

Dans l'ancien droit, il n'en était pas tout à fait ainsi : le conjoint remarié pouvait lui-même demander la réduction de la communauté, parce que cette communauté était contre l'édit, et que l'action en retranchement semblait devoir s'ouvrir toutes les fois

---

(1) Voet, n° 124.
Lebrun, p. 480, n° 5.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 360.

qu'il s'agissait de partager une communauté avant quelque chose d'illicite (1).

Mais il faut dire que le Code a entendu proscrire cette doctrine. L'art. 1496 ne laisse aucun doute à cet égard (2). Le retranchement a été accordé aux enfants du premier lit seuls et dans leur unique intérêt.

2220. On trouve, toutefois, une décision contraire dans un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 5 juillet 1824 (3). L'intérêt de cette affaire nous fait un devoir d'en parler avec détail.

La dame Lemasson, ayant une fille de son premier mariage, épousa en secondes noces Régis-Leblanc. Les époux établirent une communauté universelle de tous leurs biens mobiliers ; tous les immeubles de la future furent également ameublis. Par là, l'apport de la dame Lemasson s'élevait à 900,000 fr., et celui de Régis-Leblanc à 700,000 fr.

En 1813, la dame Régis-Leblanc découvrit que les affaires de son mari étaient mauvaises : elle de-

---

(1) Lebrun, p. 481, n° 9.

V. le même : *Traité des successions,* liv. 2, chap. 5, sect. 1, dist. 3, n° 18.

Ricard, *Donation,* part. 3, chap. 9, glose 2, n°s 1102 et 1200.

Duplessis sur la coutume de Paris, chap. *des Donations,* 6e observation.

(2) Colmar, 19 février 1845 (Dalloz, 46, 2, 197).

(3) Devill., 7, 2, 398.

manda séparation de biens, et elle l'obtint en 1814.

Alors, elle forma une action en réduction des avantages qui résultaient de son contrat de mariage au profit de son mari : elle se fondait sur l'art. 1527 du Code civil.

Il est important de remarquer que le petit-fils de la demanderesse, issu de sa fille du premier lit, décédée, intervint dans l'instance et prit les mêmes conclusions que sa grand-mère.

La défense de Régis-Leblanc consista à soutenir que le petit-fils était sans action actuelle, attendu que sa mère n'était pas décédée, et qu'une action en réduction de donations excessives ne pouvait être intentée par les héritiers à réserve, qu'au décès du donateur. Un arrêt de la Guadeloupe, du 13 mars 1815, adopta ce système.

D'un autre côté, Régis-Leblanc soutint, contre sa femme, qu'elle était non recevable dans son action en réduction, car une telle action n'appartient qu'aux enfants et non au donateur. Un second arrêt de la Guadeloupe, du 6 juillet 1816, ratifia cette prétention.

Ainsi, de ces deux arrêts réunis il résultait que la faculté de demander la réduction n'appartient qu'aux enfants du premier lit, seuls, et que ces derniers ne peuvent exercer leur action qu'après le décès de leur auteur.

Pourvoi en cassation contre les deux arrêts précités. Tous les deux ont été cassés ; mais celui du 6 juillet 1816 n'a été cassé que pour un défaut de formes, et il laisse intacte la question de savoir si,

dans le droit nouveau, comme dans le droit ancien, le donateur a action pour faire réduire l'avantage excessif. Quant au premier arrêt, du 13 mars 1815, qui avait déclaré l'intervention du petit-fils non recevable, il fut cassé, par la raison que celui qui a un droit conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires; qu'il y avait lieu, ici, à prendre de pareilles mesures vu l'état de désordre des affaires du mari et la crainte d'une ruine anticipée (1).

La cause ayant été renvoyée à Bordeaux, c'est là que fut rendu l'arrêt du 5 juillet 1824, qui décide que la réduction peut être demandée par le donateur lui-même. L'arrêt cite beaucoup de textes; il n'y en a qu'un qu'il omet : c'est l'art. 1496, et c'est précisément celui-là qui est décisif et qui condamne son système.

2221. Quant à nous, nous repoussons de toute notre force cet arrêt de Bordeaux. Nous n'accordons de droit qu'aux enfants du premier lit. Nous n'allons pas jusqu'à dire que ces derniers doivent attendre sans se plaindre la mort de leur auteur (2), et nous admettons, avec l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1822, que, lorsque la communauté se dissout par séparation de biens, ils peuvent requérir des mesures conservatoires de leur droit (3). Mais nous

---

(1) Cassat., 27 mars 1822 (Devill., 7, 1, 44, 45, 46).
(2) *Suprà*, nº 134.
(3) *Id.*

pensons que le donateur n'a pas d'action propre, pas d'initiative personnelle, pas d'intérêt légal, et que son contrat de mariage le lie à l'égard de l'autre époux.

2222. Cela est si vrai que, si tous les enfants du premier lit viennent à décéder avant le donateur, le retranchement devient désormais aussi impossible que si ces enfants n'avaient jamais vécu (1).

Cela est si vrai encore, que la quotité disponible dépend du nombre des enfants du premier lit existant au décès de l'époux donateur (2) : tant il est manifeste qu'en cette matière tout prend son point d'appui dans l'intérêt des enfants (3).

2223. Du reste, les enfants du premier lit n'ont de droit acquis qu'autant qu'ils se portent héritiers. Ceci est fondamental dans la théorie du Code civil, qui n'accorde la réserve qu'à la qualité d'héritier (4).

---

(1) Lebrun, *Successions*, p. 321, n°s 21 et 22 ; ensemble, Pothier, *Contrat de mariage*, n° 560.
MM. Duranton, t. 15, n° 248.
Rodière et Pont, t. 2, n° 364.

(2) MM. Rodière et Pont, *loc. cit.*

(3) *Id.*

(4) MM. Toullier, t. 5, n° 881.
Duranton, t. 15, n° 246.
Odier, t. 2, n° 931.
Rodière et Pont, t. 2, n° 366.

Il faut considérer comme abrogé tout ce que Lebrun, Ricard et Pothier disent de contraire. Ces auteurs attachaient, en effet, l'action en retranchement à la simple qualité d'enfant (1). Le Code civil la fait dépendre de la qualité d'héritier.

2224. Bien que ce soient les enfants du premier lit qui donnent lieu au retranchement, les enfants du second lit en profitent suivant le droit établi par la loi 9 au Code de *Secundis nuptiis*, laquelle a toujours été suivie dans la famille coutumière, parce qu'elle tend à l'égalité des deux lits (2). Il est vrai que, dans les pays de droit écrit, on donnait la préférence à la novelle 22, ch. 27, qui attribuait aux enfants du premier lit, seuls, le produit du retranchement (3). On alléguait pour raison que, puisque les enfants du premier lit étaient désavantagés par le second mariage de leur mère, laquelle, changeant de lit, avait changé d'affection, il était juste que le retranchement de l'avantage excessif fait au second mari s'opérât au profit des enfants du premier lit seulement (4). Mais ce n'était pas là peser avec justice

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n° 19.
Voet, *De ritu nupt.*, n°s 110 et 112.

(2) Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n° 20.
Lebrun, p. 481, n° 10, col. 2; et *Successions*, liv. 2, chap. 6, sect. 1, dist. 3, n°s 11 et 12.
Pothier, *Contrat de mariage*, n° 567.

(3) Brodeau sur Louet, lettre N, somm. 3, n°s 20, 21 et 25.

(4) *Id.*

les intérêts des enfants du second lit, et les pays coutumiers, animés d'un esprit d'égalité plus humain, voulaient que les enfants du premier lit partageassent avec ceux du second. Il est évident pour nous que c'est là ce qu'a voulu le Code civil (1), désirant, autant que l'ancien droit coutumier, qu'une injustice ne soit pas réparée par une injustice. Les enfants du premier lit doivent donc rapporter à la masse les biens retranchés, et les enfants du second lit prennent part à cette masse.

2225. Mais *quid juris* si les enfants du premier lit n'usent pas de ce droit? les enfants du second lit auront-ils le droit d'agir de leur chef pour obtenir la part que le silence ou le refus de leurs frères et sœurs du premier lit leur fait perdre?

Cette question n'est pas sans difficulté : pour arriver à une bonne solution, parcourons quelques points intermédiaires.

2226. Supposons d'abord que les enfants du premier lit soient morts : en ce cas, les enfants du second lit n'ont aucune action en retranchement. Vainement diraient-ils qu'ils sont appelés à prendre part dans le retranchement avec les enfants du premier lit, quand il y en a. On leur répond victorieusement

---

(1) MM. Odier, t. 1, n° 594.
Rodière et Pont, t. 2, n° 365.

que les enfants du premier lit ne viennent que par occasion à ce retranchement et à la faveur des enfants du premier lit, *propter quos hoc observandum est.* Ils n'y viennent pas *primario*, mais *secundario*, et grâce au droit d'autrui. S'il n'y avait jamais eu d'enfants, on ne pourrait pas prétendre que ce retranchement eût lieu. Il ne doit pas y en avoir quand les enfants du premier lit sont morts avant leur auteur; c'est comme si le premier lit eût été stérile.

Voilà un premier point qui ne saurait être contesté (1).

2227. Passons à un second, et admettons que les enfants du premier lit aient renoncé.

Celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Le droit de demander le retranchement ne s'est donc pas ouvert sur la tête des enfants du premier lit, puisqu'ils ont tous renoncé (2): il suit de là que les enfants du second lit n'ont pas même le principe d'un droit; car, s'ils ont une aptitude, c'est une aptitude d'emprunt, qu'ils tirent du droit des enfants du premier lit. Or, ce droit n'a jamais existé: donc il n'a pu en rien sortir d'utile pour les enfants du second lit (3).

(1) Lebrun, *Successions*, p. 321, n°s 21 et 22.
Ferrières sur Paris, art. 279, § 4, n° 2.

(2) *Suprà*, n° 2223.

(3) MM. Duranton, t. 15, n° 246.
Odier, t. 2, n° 930.
Rodière et Pont, t. 2, n° 363.

2228. Maintenant arrivons à une troisième hypothèse, et supposons que les enfants du premier lit aient accepté la succession, ou, ce qui est la même chose, qu'ils aient renoncé moyennant un prix, *aliquo accepto*. Dans ce cas, leur droit s'est ouvert, et il a, par conséquent, rejailli forcément sur les enfants du second lit. Peu importe que les enfants du premier lit gardent le silence ; ils ne peuvent, par leur connivence, faire tort à leurs frères et sœurs du second lit (1). C'est ce que décide Ulpien dans la loi 10, § 6, D., *De bonor possess. cont. Tab.*: « *Cùm enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, jàm non curant, petant præteriti, necne, bonorum possessionem* (2). » Rien de plus fréquent dans le droit que de voir une personne puiser dans autrui le fondement d'un droit qu'elle n'a pas en elle-même : « *Nec est novum in jure ut, quod quis ex personâ suâ non haberet, ex personâ alterius habeat.* » Les enfants du second lit, trouvant donc un droit ouvert dont ils sont appelés à profiter, sont fondés à le faire valoir en ce qui les concerne et dans la mesure de leur intérêt (3).

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 279, § 4, n° 3.
Pothier, *Contrat de mariage*, n° 567.
M. Merlin, *Répert.*, v° *Secondes noces*, p. 562. col. 2.

(2) *Junge* l. 3, § 1, D., *De bonor. possess. contrà Tab.*

(3) MM. Duranton, t. 15, n° 247.
Odier, t. 2, n° 929.
Rodière et Pont, t. 2, n° 363.

2229. Et cela est vrai, non-seulement quand les enfants du premier lit s'abstiennent d'agir, mais encore quand ils font remise de leur droit; car ils ne peuvent remettre que la part qui leur appartient dans ce retranchement, et non celle qui appartient aux enfants du second lit (1).

2230. Quant à la manière de réduire une communauté qui blesse l'art. 1098 du Code civil, c'est que chacun des conjoints ou ceux qui le représentent reprennent l'apport par lui fait; ensuite ils partagent la communauté, et sur la moitié de celui qui a convolé, le conjoint avantagé prend la part d'un enfant (2).

Article 1528.

La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat.

SOMMAIRE.

2231. Les règles de la communauté légale sont les règles naturelles de la communauté conventionnelle.

---

(1) *Répert., loc. cit.*

(2) Lebrun, p. 482, n° 13.
Renusson, *Communauté*, part. 4, chap. 3, n°s 21 et 22.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 369.
Odier, t. 2, n° 933.

COMMENTAIRE.

2231. Les exceptions ne dérogent aux règles générales que pour les cas exceptés formellement ou implicitement. Comme les espèces de communautés (étendues ou réduites) que nous avons passées en revue depuis l'art. 1497, ne sont que des modifications, en plus ou en moins, de la communauté légale, qui est le type et l'expression du droit commun, il s'ensuit que, toutes les fois que le contrat qui organise une communauté conventionnelle, n'a pas modifié sur d'autres points les principes de la communauté légale, il est d'une sage et bonne interprétation de s'y référer ; c'est déjà ce que nous avons eu occasion de remarquer ci-dessus (1).

SECTION IX.

DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE LA COMMUNAUTÉ.

Article 1529.

Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit.

(1) N°s 1845 et suiv., et 2199, 2202, 2204, 2207.

SOMMAIRE.

2232. Du régime exclusif de communauté. Il a deux branches distinctes : 1° mariage sans communauté ; 2° mariage avec séparation de biens.

2233. Dans quelles classes de la société le régime exclusif de la communauté est-il préféré ?

2234. Des rapports du régime exclusif de communauté avec le régime dotal. Similitudes et différences. Erreur des auteurs dotaux qui ont voulu, dans ces derniers temps, imposer aux régimes exclusifs de la communauté les règles du régime dotal. Véritable caractère du régime dotal sous le Code civil.

COMMENTAIRE.

2232. Nous arrivons au régime matrimonial qui est le dernier degré de relâchement de la société des biens entre époux. Ce régime est appelé *exclusif de la communauté* par notre section ; il se présente sous deux faces : 1° mariage avec clause que les époux se marient sans communauté ; 2° mariage avec clause de séparation de biens. De là, les deux paragraphes dont se compose notre section.

2233. Les conventions exclusives de communauté, quoique s'éloignant beaucoup de l'esprit qui préside au mariage dans les provinces anciennement régies par le droit coutumier, ne pouvaient être repoussées par le Code civil. La liberté des pactes matrimoniaux est le grand principe auquel tout vient aboutir en

cette matière : il domine les habitudes et les systèmes. Il suffit que, dans quelques circonstances rares ou exceptionnelles, l'exclusion de communauté rentre dans le vœu des parties contractantes et favorise leur mariage, pour que la loi respecte cette loi de leur union (1).

C'est assez souvent parmi les personnes très-opulentes que les pactes exclusifs de communauté trouvent place dans les contrats de mariage. Les grandes fortunes n'ont pas besoin d'aspirer au progrès, qui est dans les vues et dans les besoins des positions médiocres. La communauté leur est donc peu nécessaire ; un régime stationnaire, permettant à chacun de conserver ce qu'il apporte, est la combinaison la mieux appropriée à une telle situation.

2234. Les conventions exclusives de la communauté ont du rapport avec le régime dotal des Romains, qui a été conservé dans notre droit français par les art. 1540 et suivants du Code civil ; car le régime dotal est exclusif de la communauté. Mais elles diffèrent du régime dotal par des côtés très-remarquables.

Dans le régime dotal, la dot de l'épouse est inaliénable de sa nature ; il n'en est pas de même dans le régime exclusif de la communauté : la dot de la femme est de plein droit aliénable.

---

(1) Lebrun, p. 19.
Berry, tit. 8, art. 8.

Dans le régime dotal, l'attribution des fruits est réglée par l'art. 1571 du Code civil ; au contraire, dans le régime exclusif de communauté, la jouissance des fruits par le mari est gouvernée par les principes que nous avons exposés sur l'art. 1401. Le mari perçoit les fruits au moment du mariage, et il cesse de les percevoir à la dissolution (1). C'est ce qu'enseigne expressément Pothier pour le cas qui nous occupe (2), et il n'y a pas d'apparence que le Code ait voulu le contrarier. Le droit du mari est fondé sur sa puissance maritale, *jure mariti*. Sa jouissance commence donc avec sa puissance ; elle finit avec elle (3).

Dans le régime dotal, l'art. 1549 du Code civil donne au mari seul le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux ; mais cette disposition n'est pas applicable ici, d'après les raisons capitales que l'on verra plus bas (4). Il faut que les deux époux soient en cause, et ce qui aurait été jugé contre le mari seul, n'aurait pas force de chose jugée contre sa femme (5); car la femme seule est pro-

---

(1) *Suprà*, n°s 467 et 473.

(2) N° 466.

(3) *Infrà*, n° 2255.
MM. Duranton, t. 15, n° 267.
Odier, t. 2, n° 944.
Contrà, M. Zachariæ, t. 3, p. 562, note 19.

(4) *Infrà*, n° 3102.

(5) M. Duranton, t. 15, n° 278.

priétaire, le mari ne l'est pas. Au contraire, il a, des droits de propriété temporaires sur la dot (1).

Dans le système dotal, la dot qui consiste en une somme d'argent, ne doit être rendue par le mari qu'un an après la dissolution du mariage (art. 1565). Il en est autrement dans le régime sans communauté. L'art. 1531 décide expressément que la restitution se fait après la dissolution du mariage : c'est la puissance maritale qui en donne la jouissance au mari; cette jouissance doit cesser quand cesse la puissance maritale (2).

L'art. 1531 écarte également l'application de l'article 1570, particulier au régime dotal.

Sous le régime dotal, la femme a droit à l'habitation pendant l'an du deuil (art. 1570). Rien de pareil ne saurait être exigé sous le régime exclusif de la communauté. La femme reprend tout ce qu'elle a apporté; aucune loi, aucun usage, aucun précédent ne lui accorde le privilége exorbitant de l'habitation, pendant un an, aux dépens de la succession (3). Il est vrai qu'elle a droit au deuil; mais ce droit n'est pas propre au régime dotal (4). Il est accordé à la femme en tant que veuve : la preuve, c'est que la femme qui renonce, est fondée à l'exiger des héritiers de son mari. On peut recourir à ce que nous

---

(1) *Infrà*, n° 3098.
(2) M. Duranton, t. 15, n° 299.
(3) *Id.*, n° 303.
(4) Art. 1570.

avons dit ci-dessus sur l'art. 1481 (1); on verra les raisons de décence et de moralité qui dominent cette question.

On a cependant soutenu dans un ouvrage (fort recommandable du reste) que le régime exclusif de la communauté ne diffère du régime dotal que par l'aliénabilité des biens de la femme, et que, sous tous les autres rapports, les époux sont régis par les règles de la dot (2). Il est difficile de soutenir une idée plus fausse et plus dangereuse. Le régime sans communauté a toujours été distingué du régime dotal (3); pratiqué dans les pays de droit coutumier où le régime dotal n'était pas suivi (4), il avait ses règles, ses principes, sa jurisprudence, tout cela distinct des règles, des principes et de la jurisprudence du régime dotal. Il serait singulier, en effet, d'imposer à la France d'origine coutumière le droit, inconnu pour elle, des pays de droit écrit!! Cette importation serait surtout curieuse, si on l'essayait au nom du Code civil, dont la pensée primitive avait été d'exclure le régime dotal! Ce serait, pour les pays de régime dotal, une revanche de l'échec plus grand que leur a fait éprouver

---

(1) N° 1711.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 769.
Junge M. Zachariæ, t. 3, p. 385, n° 1; et p. 562, note 19.

(3) Pothier, n° 466.

(4) Lebrun, p. 18 et 19.
Berry, titre 8, art. 8.

le Code civil en ne faisant pas du régime dotal le droit commun de la France. Mais non ! le régime dotal, qui est un régime exceptionnel, ne saurait servir de droit commun. Il doit se renfermer modestement dans sa sphère ; il n'a aucune autorité dans des matières qui ont toujours vécu en dehors de lui et sans lui, et qui se suffisent à elles-mêmes (1).

§ 1. — DE LA CLAUSE PORTANT QUE LES ÉPOUX SE MARIENT SANS COMMUNAUTÉ.

ARTICLE 1530.

La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits. Ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

ARTICLE 1531.

Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il doit en faire après

---

(1) L'art. 1531 enlève, d'ailleurs, à l'opinion que nous combattons un de ses soutiens.

la dissolution du mariage ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

Article 1532.

Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il en doit être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

Article 1533.

Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit.

SOMMAIRE.

2235. Du pacte de mariage sans communauté. Il diffère du pacte de séparation de biens.
2236. De l'effet de ce pacte par rapport aux biens de la femme. Du droit qu'il donne au mari sur ces biens et sur l'industrie de la femme.
2237. Suite.
2238. Suite.
2239. La femme dans ce régime a droit à l'indemnité des dettes.
2240. Elle a droit aussi au remploi de ses propres aliénés.
2241. De l'effet du pacte de mariage sans communauté sur les biens du mari.
2242. De la propriété des acquisitions faites avec les économies sur les fruits des biens de la femme et autres épargnes du ménage.

COMMENTAIRE.

2235. Le pacte portant que les époux se marient sans communauté a une portée qu'il faut bien préciser, et que l'on ne doit pas étendre jusqu'à la séparation de biens. Examinons-le par rapport aux biens de la femme et par rapport aux biens du mari.

2236. Par rapport aux biens de la femme, le pacte de mariage sans communauté n'a pas pour but de donner à l'épouse une jouissance à part de ses biens. Le mari jouit des biens de sa femme *jure mariti* (1); il

---

(1) Lebrun, p. 573, n° 1.
V. *suprà*, nos 65, 453, 974, 975 et 1901.

les administre sans avoir à rendre compte de sa jouissance et des fruits qu'elle produit (1). Quand même il n'aurait rien apporté, il ne serait comptable de rien pour une jouissance qui est un des avantages naturels de son mariage. Cette jouissance est dans son droit, comme chef du ménage et chargé du soin de la famille (2). Il ne faut pas ici comparer le mari à l'époux d'une femme dotée qui, ayant des paraphernaux, en laisse l'administration à son mari (3). Dans ce dernier cas, c'est de la tolérance et du mandat tacite de la femme que le mari tire son droit. Mais, sous le régime d'exclusion de la communauté, il le tire de sa puissance maritale. Maître des fruits, il en a la disposition : il n'est donc pas tenu d'en rendre compte.

Par la même raison, le mari profite des produits du travail personnel de la femme (4). Le travail est un capital frugifère. Les gains qu'il procure appartiennent au chef du ménage.

2237. Par suite de ce pouvoir de jouissance et d'administration, le mari a le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage. Il n'est tenu que d'une

---

(1) *Infrà*, nos 3287 et 3288.
(2) Lebrun, p. 574, n° 4.
Loyseau, cité, *suprà*, n° 433.
(3) Art. 1578.
(4) M. Duranton, t. 15, n° 259.

chose : c'est d'en faire la restitution, soit après la dissolution du mariage, soit après la séparation de biens ordonnée par justice.

Bien entendu, du reste, que la jouissance et l'administration du mari doivent être dirigées par l'esprit du bon père de famille. L'art. 1533 rappelle cette obligation.

2238. On voit que le mariage sans communauté a cela de remarquable, si on le compare au régime de la communauté légale, que la femme retient la propriété de tous ses biens. Il ne se fait aucune confusion ni d'actif ni de passif. Chacun garde ses droits personnels (1). Seulement, les créanciers de la femme antérieurs au mariage peuvent se venger sur l'actif dont le mari a la jouissance. C'est ce que nous verrons *infrà* (2).

2239. La femme, dans ce régime, a droit à son indemnité des dettes. Elle emprunte facilement, par les conseils de son mari, pour subvenir aux non-valeurs des revenus, ou au vide des jouissances (3), et c'est son mari qui touche le produit de l'emprunt. L'indemnité est la conséquence de cette faiblesse de la femme à adhérer à l'obligation de son mari et à lui prêter sa signature.

---

(1) M. Odier, t. 2, n° 939.
(2) Sur l'art. 1533.
(3) Lebrun, *loc. cit.*

2240. Le remploi y a lieu également par des raisons semblables. Le prix des aliénations se touche par le mari, de sorte que, si le remploi n'était pas légal, le mari ne pourrait vendre assez tôt le bien de sa femme. L'art. 1450 reçoit ici son application. C'est ce que nous avons démontré ci-dessus (1).

2241. Passons maintenant à l'influence du mariage sans communauté sur les biens du mari.

Le mari qui devient maître des fruits provenant des biens de la femme, ne communique pas à celle-ci la communauté des fruits provenant des propres de lui, mari. Il ne lui en doit aucun compte (2). Le régime adopté fait supposer, au contraire, que le mari a voulu se réserver l'entière propriété de ses fruits, afin de les administrer suivant la nécessité des intérêts domestiques et les besoins de la famille.

2242. Si le mari fait des acquisitions avec les fruits économisés des biens de la femme, avec les siens propres, ou même avec les bénéfices que la femme retire d'un travail personnel, ces acquisitions sont propres au mari (3). Le mari est quitte envers le ménage, quand il a pourvu à ses besoins ; il ne doit à la femme que la restitution de ses capitaux et valeurs propres.

---

(1) *Suprà*, nos 1457 et suiv.
Infrà, n° 2277.

(2) *Suprà*, n° 456.

(3) M. Duranton, t. 15, n° 261.

2243. Mais que dirons-nous des acquisitions opérées par le mari avec les capitaux de la femme?

Si elles sont faites par le mari par suite d'une clause d'emploi et avec déclaration d'emploi, on suit les principes que nous avons exposés sur ce sujet dans le cours de cet ouvrage (1).

Si elles sont faites sans déclaration d'emploi, elles appartiennent au mari; car l'achat fait avec l'argent d'autrui ne rend pas la chose la propriété d'autrui (2).

2244. Quand le contrat de mariage ne porte pas de clause d'emploi, et que le mari fait un achat pour et au nom de sa femme, il est à craindre assez souvent que cet achat ne cache une donation déguisée. Cependant tous les soupçons doivent disparaître quand il est prouvé que la femme avait des capitaux suffisants, et que ces capitaux ont servi à l'acquisition. On devrait même se prononcer pour la sincérité de l'acte, alors que l'achat aurait été fait par la femme seule autorisée de son mari. L'existence et l'emploi des fonds étant prouvés, il import· peu que l'acquisition soit sous le nom du mari pour la femme,

---

(1) *Suprà*, n[os] 575, 1109, 1124, 1140, 1332, 1703, 1923, 1946, 1949 et 19[illegible]0.

(2) *Infrà*, n° 3196.
Paul, *Sentent.*, 2, 17, 5.
Godefroy sur les lois 2 et 3, C., *Si quis alteri*.
Favre, *Code*, 4, 27, 5, et 3, 22, 6.

ou bien qu'elle soit sous le nom de la femme toute seule (1).

2245. Il y a plus de difficulté quand, l'achat étant fait par la femme, celle-ci ne prouve pas qu'elle avait les fonds nécessaires pour payer le prix.

Si on applique ici les principes du régime dotal et les lois romaines, il faut dire que la chose est censée appartenir au mari. On connaît la fameuse loi *Quintus Mucius*, § 1, D., *De donat. inter vir. et uxor.*, et la loi 6 au Code *De donat. inter vir. et uxor.* : la loi romaine veut, dans un intérêt d'honnêteté et de pudeur, que tout ce dont la femme ne montre pas l'origine, soit présumé lui venir de son mari, et c'est ce qu'a jugé la Cour de Riom par arrêt du 22 février 1809 (2).

Il est vrai que, tout en maintenant cette présomption de l'origine maritale, quelques auteurs et quelques arrêts ont pensé qu'il suffisait de donner aux

---

(1) M. Duranton, t. 15, n° 264.

(2) Devill., 3, 2, 29.

Junge Cassat., 11 janvier 1825 (Devill., 8, 1, 9).
Toulouse, 2 août 1825. (Devill., 8, 2, 122).
17 décembre 1831 (Devill., 32, 2, 585).
16 décembre 1834 (Devill., 35, 2, 74).
Bordeaux, 19 mars 1830. (Devill., 9, 2, 416).
Aix, 21 mars 1832 (Devill., 32, 2, 435).
Rousseau-Lacombe, v° *Femme*, n° 2.
Boucheul sur Poitou, art. 229, n° 11.
Benoit, *de la Dot*, t. 1, n° 209.

héritiers du mari une action pour répéter contre la femme le prix de l'acquisition, mais qu'on ne pouvait s'empêcher de laisser à la femme l'immeuble même, par la raison que ce qui est acheté avec les deniers d'autrui ne fait pas que la chose achetée soit a autrui (1). Mais cette opinion, repoussée par Chabrol (2), est loin d'être satisfaisante : elle ne remédie pas au mal qu'elle veut éviter; elle pose le principe de la simulation, et elle en laisse subsister les conséquences. Si l'achat est un acte simulé, il faut qu'il tombe pour le tout. Est-ce qu'il n'est pas probable que le prix a été dissimulé pour avantager la femme? Quoi qu'il en soit, il n'en résulte pas moins de cette seconde opinion que la femme reste sous le coup d'une présomption qu'elle ne saurait détruire, qu'en faisant la preuve de l'origine des deniers (3).

2246. Maintenant, est-il juste d'étendre cette présomption au droit français, et surtout de l'étendre à un régime qui n'est rien moins que le régime dotal?

La Cour de Pau, par arrêts des 10 décembre 1832 (4) et 22 juin 1833 (5), l'a sapée par sa base, même pour le nouveau régime dotal. Elle a décidé que

---

(1) M. Tessier, *de la Dot*, t. 1, p. 206.
D'après Catelan, liv. 4, chap. 5. Vedel sur Catelan, *id.*
Fromental, v° *Dot*, p. 245.
(2) Sur Auvergne, chap. 1, art. 9, t. 1, p. 31.
(3) *Suprà*, n°s 491 et 492.
(4) Dalloz, 33, 2, 139.
(5) Devill., 33, 2, 143.

cette présomption n'avait pas été reproduite par le Code civil; qu'elle devait, par conséquent, tomber avec l'abrogation des lois romaines, et que c'était à celui qui voulait prouver la simulation à la démontrer.

C'est peut-être aller bien loin, et nous reviendrons sur ce point dans notre commentaire des articles 1540 et 1541 (1). Ce qu'il y a de certain, c'est que, même dans l'ancien droit coutumier, les auteurs n'étaient pas éloignés de prendre leur point d'appui dans les lois romaines que nous avons citées ci-dessus; Lebrun en est un exemple (2), ainsi que Boucheul (3). L'art. 1402 contient une trace de leurs présomptions (4); et, bien que cet article ne soit pas la règle de notre matière, on peut l'invoquer pour prouver que le Code n'est pas aussi hostile qu'on le dit à une présomption fondée sur la nature des choses.

2247. Nous trouvons cependant un arrêt de la Cour d'Angers du 11 mars 1807 qui ne paraît pas d'accord avec ces principes (5). Les époux s'étaient mariés avec exclusion de communauté, même pour

---

(1) N°s 3017 et 3018.
(2) P. 108, n° 3.
(3) Sur Poitou, *loc. cit.*
(4) *Suprà*, n° 491.
(5) Devill., 2, 2, 211

les immeubles qu'ils acquerraient pendant le mariage.

Ils achetèrent un moulin en commun durant le cours de leur union. A la dissolution du mariage, il fut soutenu, dans l'intérêt d'enfants du premier lit, que tout le moulin appartenait au mari; car la femme n'avait pas de deniers qui eussent servi à cette acquisition, et son revenu et son travail appartenaient au mari pour soutenir les charges du mariage. Ce système fut accueilli par le tribunal de La Flèche. Mais la Cour d'Angers le réforma. Ses motifs sont-ils bien satisfaisants? je ne le pense pas. Elle dit que la clause du contrat de mariage n'empêchait pas les époux de se réunir pour faire une acquisition en commun, ainsi qu'auraient pu le faire deux étrangers. Je ne le nie pas; mais ce n'était pas là, ce semble, la question: elle consistait à savoir si la participation de la femme était sérieuse, si ce n'était pas une fiction, si cette même femme, n'ayant aucun bien, avait pu faire un achat, et si, en la faisant figurer à cet achat, le mari ne lui avait pas fait un avantage. Là-dessus, l'arrêt se tait. Il eût peut-être été embarrassé pour donner des raisons solides.

2248. On aperçoit maintenant les idées mères du régime sans communauté.

Voyons, maintenant, ce régime fonctionner. D'abord, avant d'entrer en jouissance, le mari doit faire inventaire, conformément à l'art. 600 du Code civil. Cette obligation est très-importante. Comparé à un

usufruitier par l'art. 1533, il en a les avantages et les charges.

Seulement il ne doit pas donner caution, car sa jouissance vient de sa puissance ; elle est pour lui un droit.

2249. Cela ne veut pas dire que le contrat de mariage n'aurait pas la faculté d'astreindre le mari à donner caution. Bien que le droit du mari sur les propres de la femme procède de la puissance maritale, il n'en est pas cependant une conséquence absolue (1). Comme le dit Lebrun, « il n'est pas » absolument nécessaire de donner au mari la jouis- » sance des biens de la femme. » Le contrat de mariage pourrait aller jusqu'à la séparation des biens ; à plus forte raison peut-il, tout en laissant l'administration au mari, limiter cette administration par quelques mesures de garantie. Dans le régime dotal, où cependant il est de l'essence de la dot qu'elle soit remise au mari, rien n'empêche le contrat de mariage de stipuler que le mari donnera caution (article 1550). Il en doit être de même, à plus forte raison, dans le régime sans communauté (2).

2250. Le mari perçoit le mobilier de la femme pour l'administrer, pour en jouir, mais aussi pour

---

(1) *Suprà*, n° 67.
(2) M. Duranton, t. 15, n° 270.

le restituer après la dissolution du mariage. Supposons que la femme apporte un fonds de commerce ; c'est le mari qui en sera le gérant, le directeur, le maître ; il le fera valoir comme sa chose (1).

Ce n'est pas tout : lorsque les débiteurs de la dot voudront payer ce qu'ils doivent, les quittances du mari les libéreront. Elles sont opposables à la femme ; car elles émanent de son représentant légitime (2).

2251. C'est pourquoi le mari peut poursuivre, seul, les débiteurs des valeurs mobilières appartenant à sa femme.

2252. Il peut exercer aussi les actions possessoires (art. 1428), car l'exercice des actions possessoires se rattache à l'administration (3).

2253. Il n'en est pas de même des actions immobilières de la femme. Le mari ne peut les exercer seul : simple administrateur, il n'est pas maître des actions qui touchent à la propriété (4). Nous n'avons rien à ajouter ici aux notions que nous avons exposées sur l'art. 1428.

2254. De même, il n'a pas qualité pour répondre

(1) *Infrà*, n° 3169.
(2) M. Duranton, t. 15, n° 275.
(3) *Suprà*, n° 1000.
Infrà, n° 3104.
(4) *Suprà*, n° 1005.

aux actions immobilières intentées par des tiers au sujet des propres de sa femme (1).

2255. Ces principes sont si certains que je suis étonné de voir MM. Rodière et Pont les contester, essayant de faire fléchir le droit éternellement suivi à cet égard dans les pays coutumiers, et découlant de la puissance maritale, devant le droit exceptionnel et spécial adopté pour le régime dotal (2). Le régime dotal n'a rien à faire ici : les droits du mari sont définis par les art. 1531 et 1532 ; ils sont expliqués par l'art. 1428, qui en est le seul commentaire possible. Si l'art. 1549 du Code civil donne au mari l'exercice des actions immobilières relatives à la dot, c'est là une anomalie dérivant des idées romaines sur la condition des femmes (3) et sur le droit du mari relativement à la dot (4). Le Code civil y a cédé par respect pour les précédents du régime dotal, mais il n'y a cédé que sur ce point. Il a posé d'autres principes quand il s'agit de la femme mariée sous un régime qui n'est pas le régime dotal (5).

Au surplus, on remarquera que l'opinion que je

---

(1) *Suprà*, n° 1012.
(2) T. 2, n°s 769 et 771.
(3) *Suprà*, n° 1004.
(4) *Infrà*, n° 3101.
(5) *Suprà*, n° 2234.

combats est nouvelle et isolée, et que celle que je défends est celle de tous les auteurs (1).

2256. Nous n'insisterons pas sur le partage des biens de la femme ; ce point a été exposé dans notre commentaire de l'art. 1428. On peut consulter, d'ailleurs, l'art. 818 du Code civil.

2257. Nous renvoyons aussi au commentaire de l'art. 1428 pour ce qui concerne les fautes du mari.

2258. Nous avons vu que la femme reste propriétaire de son avoir; il s'ensuit que c'est à son préjudice que son mobilier se détériore, et que le mari n'est pas responsable des pertes ou déchets qui ont lieu sans sa faute (art. 589-1502).

2259. Il y a cependant un cas où la propriété passe au mari: c'est celui où les objets mobiliers sont de ceux dont on ne peut user sans les consommer (2). Pour sauvegarder les intérêts de la femme, l'article 1532 veut qu'il en soit fait un état estimatif, lors du contrat de mariage, ou au moment de la réception (3). Le mari est tenu de rendre le prix d'après l'estimation. Sur ce dernier point, l'art. 1532 n'a pas

---

(1) M. Duranton, t. 15, n° 278.

(2) Nous examinerons plus bas, art. 3160, si le fonds de commerce passe dans la propriété du mari.

(3) *Junge* art. 587.

suivi le principe posé par l'art. 587, d'après lequel l'usufruitier peut rendre ou l'estimation, ou bien les denrées en même quantité et qualité.

2260. S'il n'a pas été dressé d'état estimatif, le mari a commis une faute; pour la réparer, les tribunaux sont autorisés à ordonner tous les moyens de preuve qui sont de nature à faire connaître la valeur des choses fongibles apportées par la femme (1).

2261. Puisque, à part les choses fongibles, la femme reste propriétaire de son mobilier, il s'ensuit que les créanciers du mari ne sauraient le saisir pour les dettes de ce dernier (2); mais c'est à la condition que ce mobilier aura été constaté par inventaire (3) : car s'il se confond avec le sien propre, ce mélange empêche la distinction du mobilier de la femme et du mobilier du mari, et les créanciers du mari sont fondés à le saisir. Mais, en ce cas, le mari est tenu d'indemniser sa femme : sa faute est évidente; elle appelle une réparation.

2262. Le mari n'a pas droit de vendre le mobi-

---

(1) Arg. de l'art. 868 C. civ.
(2) Art. 608 C. de procéd. civ.
(3) Arg. de l'art. 1510 C. civ.
Suprà, nos 2035 et 2036.
MM. Duranton, t. 15, n° 291.
Zachariæ, t. 3, p. 559 et 560.

lier de sa femme, à moins que ce ne soient des choses destinées à être vendues (1).

Que si, cependant, le mari vend un meuble de sa femme, le tiers qui l'a acheté de bonne foi ne peut être recherché : car « en fait de meubles la possession » vaut titre (art. 2279 du Code civil). » Nous avons expliqué ailleurs (2) le sens de cet article, si étrangement méconnu par M. Toullier (3). Il est d'autant plus inutile de revenir sur notre dissertation que la théorie de cet auteur a été universellement repoussée (4). Le mari a la possession des meubles ; il en a aux yeux des tiers la propriété, puisque en fait de meubles la possession fait présumer le titre de propriété. Pourvu que les tiers soient de bonne foi, leur achat est donc inattaquable.

J'ai cependant cité dans mon commentaire *du Gage* (5) un arrêt de la Cour des Aides de Montpellier, du 26 novembre 1640, dans l'espèce duquel, un mari ayant donné une ceinture d'argent en gage à un

---

(1) *Suprà*, n° 1902.

Nous avons enseigné que le mari a le droit de disposer du mobilier quand il n'y a qu'une simple réalisation (*suprà*, n° 1923). Mais le système de la réalisation diffère du système de l'exclusion de communauté.

(2) Mon comm. *de la Prescription*, t. 2, n° 1052.

(3) T. 14, n° 104.

Il avait enseigné le contraire, t. 13, p. 406.

(4) M. Duranton, t. 15, n° 285.

(5) N° 70.

collecteur des tailles, il fut jugé que le collecteur rendrait à la femme cette ceinture, qui lui appartenait (1). Mais on sait qu'à cette époque la règle, « en fait de meubles la possession vaut titre », n'avait pas un crédit universel (2). Aujourd'hui et en présence de l'article 2279 du Code civil, un tel arrêt ne serait pas soutenable. Il est certain, par exemple, que, si l'emprunteur vend à un acheteur de bonne foi la chose prêtée, le propriétaire n'a pas de revendication contre ce dernier (3). Il n'est pas moins certain que, si le dépositaire vend à un tiers de bonne foi la chose déposée, le propriétaire n'a pas d'action en revendication (4). Le titre émané du mari en faveur du tiers de bonne foi n'est pas moins victorieux. C'est à la femme à s'imputer d'avoir mal placé sa confiance. D'ailleurs, les rapports de mari à épouse font facilement supposer le mandat tacite (5).

2263. A la dissolution du mariage, le mari doit

---

(1) Despeisses, t. 1, p. 248, nº 4.
(2) Mon comm. *du Gage*, nº 72.
(3) Mon comm. *du Prêt*, nº 92,
du Gage, nº 73, et
de la Prescription, t. 2, nº 1070.
(4) Mon comm. *du Dépôt*, nº 106,
et *de la Prescription*, t. 2, nº 1070.
Junge art. 1935.
(5) Arg. de ce que j'ai dit, d'après Deluca, dans mon comm. *du Gage*, nº 79.

rendre à la femme ses valeurs mobilières et immobilières. L'art. 1531 est général et absolu : il repousse les tempéraments, et écarte les délais de grâce accordés au mari, dans certains cas, par le régime dotal (1).

La restitution se règle sur l'apport : point de restitution possible, si l'apport n'est pas justifié.

A ce sujet, quelques observations sont nécessaires.

Une femme prétend qu'en se mariant elle possédait un mobilier, mais elle ne l'a pas fait constater par le contrat de mariage ou par un état annexé. Ce mobilier est censé appartenir au mari par argument de l'art. 1499 du Code civil, à moins que la femme ou ceux qui l'ont dotée n'aient des quittances du mari (2).

Quand le mobilier est échu pendant le mariage, et que le mari n'en a pas fait inventaire, il en est autrement. La femme, placée sous la dépendance de son mari, ne pouvait obliger celui-ci à faire un inventaire protecteur de ses droits. Il lui sera donc permis de constater la consistance et la valeur du mobilier par titres, témoins et enquête de commune renommée (art. 1504).

2264. L'existence du mobilier étant constatée, le

---

(1) Art. 1565 et 1570.
Suprà, n° 2234.

(2) M. Duranton, t. 15, n° 288.

mari doit le restituer à la dissolution du mariage. Rien n'est plus évident : c'est la puissance maritale qui lui donnait la jouissance du bien de la femme ; cette jouissance doit finir avec sa puissance maritale.

Il doit la dot, avec les intérêts, à partir de la dissolution. « Tout ce qui est dot ou tient lieu de dot » (dit Lebrun) se doit restituer avec intérêts (1). »

2265. Si le mari a reçu un fonds de commerce dont il doit faire restitution, on décidera par les raisons que nous donnerons au numéro 3163 ce qu'il doit rendre.

Il y a dans un ménage des choses qui s'usent par un emploi quotidien conforme à leur destination. Les hardes, les meubles meublants, se détruisent peu à peu (2), et finissent même par disparaître. En pareil cas, je pense que le mari n'est tenu à rien, parce qu'il ne reste rien de ce qu'il a reçu, et que c'est sans sa faute que la chose a péri : *Res perit domino*. La femme a, d'ailleurs, contribué à la détérioration de la chose par son propre usage.

M. Duranton voudrait cependant, par argument de l'art. 950, que, dans le cas où une estimation aurait été faite du mobilier, bien qu'on n'eût pas voulu en transférer la propriété au mari par cette estimation,

---

(1) *Suprà*, nos 1708 et 2103.
(2) Art. 589 C. civ.

ce dernier fût tenu du mobilier non existant sur le pied de l'estimation ; car il faudrait supposer qu'il aurait disposé des choses en question dans un temps où elles auraient encore la valeur à elles attribuée dans l'état estimatif (1). Je ne partage pas cette opinion. L'art. 950 est fait pour le cas où le donateur d'effets mobiliers s'est réservé l'usufruit de ces effets. On interprète, par conséquent, la clause dans le sens le plus propre à ce que la donation produise un effet ; autrement, ce serait donner et retenir. Ici, nous sommes dans une position bien différente ; il s'agit d'un usage exercé par le ménage pour l'intérêt commun : il faut donc interpréter la situation de la manière la plus conforme à la vérité, à la nature des choses.

2266. Si les objets périssables dont nous venons de parler étaient encore existants, le mari serait quitte en les rendant dans leur état (2), à moins qu'ils ne fussent gâtés ou détériorés par sa faute.

2267. Du reste, il est bien entendu que, s'il avait été fait une estimation du mobilier dans le but d'en transférer la propriété au mari, ce serait pour lui que serait la perte par usage et par cas fortuit.

2268. Occupons-nous maintenant des dettes.

---

(1) T. 15, n° 287.
(2) Art. 589 et 950.

Quand la femme a des dettes antérieures au mariage, la réception du mobilier par le mari n'empêche pas les créanciers, porteurs de titres ayant date certaine, de poursuivre leur payement sur ce mobilier. Le mari a reçu le mobilier avec la charge des dettes ; il doit les payer.

Je trouve, cependant, un arrêt de la Cour de Montpellier, du 18 juin 1840, qui décide que, lors même que les créanciers de la femme sont certainement antérieurs au mariage, ils n'ont pas le droit de saisir, entre les mains du mari, les biens de leur débitrice, attendu que ces biens ont, d'après l'art. 1531 du Code civil, la destination spéciale de servir aux charges du mariage, et qu'on ne peut les enlever à cette destination (1).

Cette doctrine me paraît de tout point inadmissible. Le mariage n'est pas pour la femme un moyen d'échapper au payement de ses dettes, alors surtout qu'elle se réserve la propriété de sa chose. Les créanciers ne perdent pas leur gage parce que le mari devient administrateur de ses biens. La bonne foi ne saurait éprouver un si grand échec (2). *Dos in fraudem creditorum constitui non potest* (3). Le mari est donc tenu de payer les dettes de la femme dont le mobilier est chargé.

Toutefois, quand il a fait inventaire, il n'en est

---

(1) Devill., 40, 2, 413.
(2) Arg. de l'art. 1510.
(3) Lebrun, p. 258, n° 12.

pas tenu *ultra vires*, et il se libère en abandonnant aux créanciers le mobilier contenu dans l'inventaire (1) [art 1510].

2269. Lorsque le mari n'a pas fait inventaire et qu'il a confondu les meubles de sa femme avec les siens propres, plusieurs estiment que les créanciers de la femme antérieurs au mariage sont en droit de le poursuivre, sans distinction de ce qui appartient à sa femme ou de ce qui appartient personnellement à lui, mari (2). Tel était l'avis de Charondas dans l'ancien droit; il a été reproduit sous le nouveau, d'après l'art. 151 , ui a paru offrir ici un argument sérieux.

Lebrun a cependant accumulé les raisons pour prouver que l'inventaire n'est pas de rigueur (3). Il s'appuie sur ce que nul texte n'oblige le mari à cette formalité; que le mélange des biens n'établit pas une communauté, d'autant qu'ici il y a exclusion formelle de communauté; que le mari ne confond rien et qu'il n'a besoin de rien distinguer par un inventaire. Pourtant, Lebrun conclut en définitive qu'il est plus sûr de faire inventaire, afin de montrer sa bonne foi et d'éviter un procès.

---

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 291.
Odier, t. 2, n° 954.

(2) MM. Zachariæ, t. 3, p. 562.
Duranton, t. 15, n° 291.
Odier, t. 2, n° 954.

(3) P. 258, n° 12.

Je partage tout à fait l'avis de Lebrun. Je crois l'inventaire opportun et prudent; il est bon pour prévenir des difficultés. Mais, si le mari venait à prouver positivement que les meubles saisis lui appartiennent, je ne crois pas que le défaut d'inventaire fût suffisant pour le faire condamner.

On oppose l'art. 1510; mais il n'est fait que pour le cas de simple séparation de dettes, cas qui, pour le surplus, laisse supposer une communauté. Comment serait-il décisif lorsqu'il y a exclusion totale de la communauté par le contrat de mariage (1)?

Au surplus, s'il arrivait que le mari, ne pouvant faire la distinction des meubles, eût payé avec son mobilier, il est certain qu'il aurait son recours contre sa femme pour les dettes dont il l'aurait acquittée. Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

2270. Lorsque les créanciers de la femme se présentent avec des titres qui n'ont pas date certaine, on applique les dispositions de l'art. 1410. Une femme ne peut, par des antidates, enlever à son mari la jouissance de ses biens : les créanciers de la femme n'ont donc action que sur la nue propriété, afin que le mari conserve intact son droit à l'usufruit.

2271. Quant aux dettes attachées aux successions

---

(1) Lebrun, p 258, n° 12.
Infrà, n° 2282.

qui échoient à la femme pendant le mariage, l'article 1413 du Code civil sert d'argument et de règle (1). Observez toutefois que, si le mari confond le mobilier de ces successions avec le sien propre sans faire d'inventaire, alors renaît la question de savoir si les créanciers peuvent poursuivre leur payement sur les meubles du mari, d'après l'article 1510. Nous avons dit tout à l'heure les raisons (2) qui nous empêchent d'accorder à ces créanciers un droit absolu.

2272. Sous le régime de la communauté, lorsque la femme a contracté une dette avec le consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement tant sur les biens de la communauté que sur ceux de la femme et du mari lui-même (article 1419). On suppose que l'autorisation n'a été donnée que dans l'intérêt de la communauté; et partant, elle a des conséquences qui affectent nécessairement et les biens de la communauté; et les biens du mari, chef de la communauté (3).

Il ne saurait en être de même sous le régime exclusif de la communauté. L'autorisation du mari peut sans aucun doute lever l'empêchement qui s'oppose, de droit, à ce que les créanciers enlèvent au mari la

---

(1) M. Duranton, t. 15, n° 293.
(2) N° 2269.
(3) *Suprà*, nos 803, 841, 842 et 939.

jouissance des biens propres de sa femme (1). Mais de l'autorisation seule il ne résulte rien qui soit de nature à rendre le mari personnellement obligé (2) : ce serait aux créanciers à prouver que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du mari, et que c'est lui qui en a profité sous le manteau de sa femme ; auquel cas seulement le mari serait personnellement obligé.

2273. Si cependant le mari avait autorisé sa femme à faire le commerce (ce qui arrive rarement sous un tel régime), nous estimons avec M. Delvincourt (3) et M. Duranton (4), et par argument de ce qu'enseigne Despeisses (5), que le mari serait personnellement obligé pour les dettes contractées par sa femme en sa qualité de marchande publique. En voici la raison. Sous le régime exclusif de communauté, le mari profite de tous les gains de sa femme et de tous les profits de son industrie (6) ; la femme n'est donc en quelque sorte que son *institor* ; elle travaille pour lui ; elle recueille dans son unique

---

(1) Art. 1410.
Suprà, nos 2270 et 802.
(2) Arg. de l'art. 1413.
(3) T. 1, p. 167, notes.
(4) T. 15, n° 295.
T. 2, n° 480.
(5) T. 1, p. 485, col. 2, *in fine*.
(6) *Suprà*, n° 2236.

intérêt. C'est donc à lui à supporter les charges (1).

Dira-t-on que, d'après l'art. 220 du Code civil et l'art. 7 du Code de commerce, la femme marchande publique n'oblige son mari que s'il y a communauté ? nous répondons que ces articles ne se servent pas de cette locution restrictive. Ils disent que la femme oblige son mari s'il y a communauté ; mais il ne disent pas que le mari n'est obligé que dans le cas de communauté. Les art. 220 et 7 ont un caractère indicatif; ils ne sont pas limitatifs.

On n'arriverait à une autre solution qu'autant que le contrat de mariage, usant de la liberté dont nous allons parler au numéro suivant, aurait décidé que les profits du commerce de la femme marchande publique lui seraient propres. Il ne serait pas juste alors de rendre le mari personnellement responsable des obligations de la femme. Seulement, comme le mari a pu espérer que la femme ferait des bénéfices, qu'elle réaliserait des économies, et que ces capitalisations produiraient des fruits dont il profiterait *jure mariti*, nous pensons qu'en donnant l'autorisation, il est censé avoir consenti à ce que les créanciers de la femme exercent leur action sur les fruits de tous les biens de celle-ci (2).

---

(1) Voyez une question analogue dans le régime dotal, *infrà*, n° 3300.

(2) Arg. de ce qui est dit, *infrà*, n° 3300,
Et *suprà*, n° 804.

Article 1534.

La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

SOMMAIRE.

2274. Du pacte par lequel la femme se réserve une partie de ses revenus.

COMMENTAIRE.

2274. Bien que le droit du mari sur les biens de la femme dérive, comme conséquence logique, de la puissance maritale, ce n'est cependant pas porter atteinte à cette puissance que de mettre à la disposition de la femme une portion des revenus de ses biens. La jouissance est attribuée à la puissance maritale par une présomption de droit; mais elle n'est pas liée à lui par un rapport indissoluble. En effet, on pourrait stipuler la séparation absolue (1); on peut, à plus forte raison, faire quelque chose de

(1) *Suprà*, nos 67, 2249 et 3130.

moins qu'une séparation complète (1). Je n'ai pas à revenir sur ce que j'ai enseigné à cet égard *suprà*, n° 66. « *Il n'est pas absolument nécessaire*, disait Lebrun, » de donner au mari la jouissance des biens de la » femme (2). »

Supposons donc que la femme soit marchande publique ; rien n'empêchera de stipuler dans le contrat de mariage que les revenus et profits du commerce seront propres à la femme, et que le mari se contentera de la jouissance des autres biens de son épouse.

De même, une femme qui apporte une grande fortune en se mariant sous ce régime, pourra stipuler qu'une partie de ses revenus lui sera payée sur ses propres quittances. Cette clause est fréquente dans les contrats de mariage de personnes riches et accoutumées à une certaine grandeur dans les habitudes domestiques. Une femme opulente qui a des dépenses à faire pour ses charités privées et pour son entretien personnel, peut être bien aise de n'avoir pas à demander journellement à son mari ce qui lui est nécessaire pour y pourvoir (3).

Remarquons, en terminant, que notre article n'autorise les parties à réserver à la femme que la jouissance d'une partie de ses revenus, et non pas

(1) V. l'art. 1549 du Code civil, qui porte la même disposition pour le régime dotal, *infrà*, n° 3130.

(2) *Infrà*, art. 1536.

(3) Deluca, *De dote*, disc. 160, n° 21.

de la totalité. La raison en est que, si la femme conservait l'administration et la jouissance de toute sa fortune, ce ne serait plus le régime de simple exclusion de communauté dont il est ici question, mais le régime de séparation de biens dont le législateur s'occupe dans le § 2 (5).

Article 1535.

Les immeubles constitués en dot dans le cas du précédent paragraphe ne sont point inaliénables.

Néanmoins, ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice.

SOMMAIRE.

2275. Le bien de la femme n'est pas inaliénable dans ce régime.
2276. La femme peut les aliéner avec le consentement et l'autorisation du mari.
2277. Du remploi en cas d'aliénation des propres de la femme. Renvoi.

COMMENTAIRE.

2275. Les immeubles de la femme, n'étant point

---

(1) *Infrà*, n° 2288.

des immeubles dotaux et n'étant que des immeubles propres, sont aliénables. Le pacte d'inaliénabilité, écrit dans le contrat de mariage, mettrait les parties sous l'influence du régime dotal, qui est tout autre que celui dont nous nous occupons ici. Ce ne serait plus simplement le régime sans communauté, ce serait le régime dotal.

2276. Mais, si les biens propres de la femme sont aliénables, il est clair, d'un autre côté, qu'ils ne peuvent être aliénés par la femme qu'avec l'autorisation du mari, ou, au refus du mari, avec l'autorisation de justice.

2277. Inutile de rappeler, du reste, que le système du remploi est pleinement applicable ici. Nous en avons fait la remarque aux nos 2240, 1457 et suivants.

§ 2. — DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE BIENS.

ARTICLE 1536.

Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus.

SOMMAIRE.

2278. Du pacte de séparation des biens. Idée de ce régime.
2279. La séparation n'est pas le régime naturel du mariage.
2280. Mais la loi l'autorise par respect pour la liberté des conventions.
2281. Simplicité de ce régime.
2282. Comment la femme peut disposer de son mobilier.
2283. Des dispositions de ses immeubles. Renvoi.
2284. De la femme qui laisse à son mari l'administration de ses biens.
2285. De l'obligation des époux de contribuer aux charges du mariage.
2286. Des droits des créanciers en présence du régime de séparation des biens.
2287. Analogies de la séparation contractuelle avec la séparation judiciaire.

COMMENTAIRE.

2278. Ce paragraphe nous fait faire un pas de plus; nous étions tout à l'heure hors de la communauté, mais nous n'étions pas encore sous le régime de la séparation. Le mari avait l'administration des biens de sa femme, et, par là, il y avait, de la femme au mari, une de ces communications d'avantages et d'intérêts qui sont la suite naturelle du mariage. Maintenant, nous allons voir un plus grand relâchement dans la société conjugale; chacun des époux va conserver l'administration de ses biens et la jouissance de ses revenus. La société conjugale se bor-

nera à la cohabitation et à une participation respective aux dépenses de la vie commune.

2279. Ceci posé, il est évident que la séparation de biens n'est pas le régime normal dans le mariage. Elle s'éloigne du but de cette association de toute la vie ; elle sépare les intérêts, quoique les affections doivent rester communes ; elle affaiblit les droits ordinairement attachés à la puissance maritale, et ne lui laisse que ceux qui sont de son essence ; elle porte aussi loin que possible l'indépendance de la femme en ce qui concerne la périlleuse administration de sa fortune. Ce que la justice fait quelquefois dans le cas de mauvaise gestion du mari, elle l'opère par le contrat de mariage et volontairement. On dirait presque qu'elle se défie du mari, et qu'elle place la conservation dans la méfiance, plutôt que dans des rapports de confiance et d'association.

2280. Cependant, la liberté des conventions matrimoniales l'a fait admettre, tant dans le droit nouveau que dans le droit ancien. La coutume de Berry l'autorisait positivement (1). On en trouve des traces assez nombreuses dans la jurisprudence des pays coutumiers (2). Pothier s'en est spécialement, quoi-

---

(1) T. des mariages, art. 8.
Lebrun, liv. 1, chap. 5, n° 4.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, et p. 258, n° 12.

que brièvement, occupé dans son excellent traité de *la Communauté* (1). La séparation contractuelle est aujourd'hui assez usitée dans le contrat de mariage des personnes très-opulentes, qui apportent un mobilier considérable et précieux qu'elles veulent se réserver propre, et qui, d'ailleurs, n'ont pas à attendre d'une industrie ou d'un travail commun, l'augmentation de leur bien-être.

2281. Ce régime est très-simple. Chacun jouit séparément de ses biens. La femme reçoit ses revenus, passe les baux et préside à tous les actes d'administration (2) ; elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

2282. Mais ceci doit être entendu avec les restrictions dont nous avons parlé ci-dessus en commentant l'art. 1449 (3), à savoir, que, si la femme séparée peut disposer de son mobilier sans l'autorisation du mari, ce n'est que pour les actes d'administration ; mais que l'autorisation maritale lui est nécessaire pour les dispositions du mobilier ayant le caractère plus grave d'engagements personnels, de dettes contractées. Comme la femme doit contribuer aux charges du mariage dans une juste proportion,

---

(1) N° 464.
(2) Pothier, n° 464.
V. art. 1449.
(3) N° 1410.

il ne faut pas qu'elle puisse se mettre hors d'état, par ses dissipations, de remplir ce devoir envers son mari et envers ses enfants. La jurisprudence a donc établi que la femme séparée ne peut disposer de son mobilier que dans la limite de l'administration, mais qu'elle n'en peut disposer pour des engagements et des dettes sans l'autorisation de son mari. C'est la seule manière de concilier l'art. 1944 du Code civil avec l'art. 217. Nous avons vu dans notre commentaire de l'art. 1669. l'application de ces règles à divers cas usuels.

2283. En ce qui concerne la dispositiou des immeubles, nous verrons ce qu'en décide l'art. 1538.

2284. Et, quand la femme séparée laisse au mari l'administration de ses biens, c'est dans l'art. 1539 que se trouve la règle relative à cette situation.

2285. Enfin, nous verrons par l'art. 1537 que chacun des époux doit contribuer aux charges du mariage.

2286. Puisque la séparation de biens a pour but d'empêcher la confusion, puisque chacun conserve la propriété de ses biens et les administre, il suit de là que les créanciers de la femme n'ont pas d'action contre le mari pour le payement des dettes de cette dernière, et réciproquement. C'est le cas de rappeler le titre du Code de Justinien : *Ne uxor pro marito, ne maritus pro uxore conveniatur*.

Cela est vrai quand même il n'aurait pas été fait d'inventaire. La formalité de l'inventaire n'est nécessaire que pour distinguer des biens qui se confondent. C'est pour cela qu'elle est prescrite dans le cas de l'art 1510; c'est pour cela que l'héritier qui veut distinguer son patrimoine de celui de la succession, doit faire inventaire. Mais, dans le cas de séparation de biens, la séparation est toute faite par le contrat de mariage; il n'y a rien à faire pour empêcher une confusion qui ne doit pas avoir lieu (1).

2287. La séparation contractuelle a la plus grande analogie avec la séparation judiciaire : elle en diffère cependant, non seulement par la cause, mais encore en ce que la séparation judiciaire peut cesser, pendant le mariage, du consentement réciproque des époux, tandis que la séparation volontaire est irrévocable comme le contrat même qui l'a stipulée (2). Les époux séparés contractuellement ne pourraient, pendant le mariage, établir une communauté au préjudice de leur pacte matrimonial.

Il y a d'autres nuances entre la séparation contractuelle et la séparation judiciaire. Ainsi, dans la séparation contractuelle, la contribution de la femme aux charges du ménage ne dépend jamais de la fixa-

---

(1) Lebrun, p. 258, n° 12.
Suprà, nos 2269 et 2271.

(2) Pothier, n° 465.

tion du juge (1); elle en dépend toujours dans le cas de séparation judiciaire (2). Dans la séparation contractuelle, la part contributive de la femme doit être versée dans les mains du mari, qui est le chef du ménage (3); il n'en est pas toujours ainsi dans la séparation judiciaire, où l'inconduite du mari peut faire prendre des mesures de précaution pour que la part de la femme ne soit pas livrée à la dissipation (4).

Article 1537.

Chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat, et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

SOMMAIRE.

2288. De la contribution aux charges du ménage.
2289. *Quid* quand le contrat est muet ?
2290. Pourquoi la femme contribue-t-elle, par la fixation légale, dans une moindre proportion que le mari ?
2291. La femme est pensionnaire forcée de son mari.

---

(1) *Infrà*, n° 2289.
(2) *Suprà*, n° 1434.
(3) *Infrà*, n° 2291.
(4) *Suprà*, n° 1435.

COMMENTAIRE.

2288. Puisque la séparation des biens laisse subsister la vie commune, chacun des époux doit contribuer aux charges du ménage.

Le contrat de mariage détermine ordinairement la proportion dans laquelle le mari et la femme supportent leur part des dépenses annuelles.

2289. Quand il est muet à cet égard, la loi prend le soin de fixer le chiffre de la contribution. Notre article veut que la part de la femme soit du tiers de ses revenus. L'art. 1575 contient une disposition pareille pour le régime paraphernal (1). On sait qu'il n'en est pas ainsi lorsque la séparation de biens est judiciaire (2).

Il n'en était pas de même non plus dans l'ancienne jurisprudence, où c'était le juge qui réglait la pension que la femme devait payer à son mari, eu égard à ses facultés et qualités (3) ; mais, pour obtenir la décision du juge, il fallait un procès. La combinaison adoptée par le Code civil a pour but d'éviter cette extrémité.

2290. Pourquoi, cependant, ce chiffre du tiers adopté par la loi ? pourquoi la femme est-elle mieux

---

(1) *Infrà*, nos 3694 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 1434.

(3) Pothier, n° 464.

traitée que le mari? pourquoi la femme ne mettra-t-elle dans le ménage qu'un tiers de son revenu, tandis que le mari devra peut-être y mettre tout le sien?

On peut en donner cette raison : c'est que le mari est le maître du ménage, et que plus il a d'autorité, plus il doit contribuer à la dépense.

2291. Le mari, en effet, a la disposition de la pension de la femme; c'est lui qui en règle l'emploi. La femme paye pension : c'est le mot de Pothier. Elle est pensionnaire forcée chez son mari (1); car la séparation de biens ne détruit pas l'autorité maritale, et le ménage doit avoir un chef et une direction.

Article 1538.

Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par le contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

---

(1) *Suprà*, n° 1435.

SOMMAIRE.

2292. La femme ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari.
2293. Des conditions de cette autorisation.
2294. De l'autorisation donnée par contrat de mariage de vendre tous les immeubles situés dans tel département.
2295. Du remploi. Comment il se lie à l'autorisation.

COMMENTAIRE.

2292. Voici une nouvelle preuve de cette intégrité de l'autorité maritale, à laquelle la séparation de biens ne saurait porter atteinte dans ses attributs essentiels. La femme ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice. Il n'y a pas de pacte matrimonial qui puisse tirer la femme de cet état de soumission ; elle ne peut s'en faire relever ni par le contrat de mariage, ni depuis le contrat de mariage, ni par une réserve expresse du droit d'aliéner, ni sous la forme plus respectueuse d'une autorisation générale. Toute autorisation générale est nulle ; sans quoi, il y a atteinte directe ou indirecte au grand principe posé par l'art. 1388, et d'après lequel les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale (1). La

(1) *Suprà*, n° 55.
Arg. de l'art. 223 C. civ.

femme, quoique séparée, est en état de mariage : mariée, elle ne saurait être libre.

2293. Il faut donc qu'à chaque occasion où se présente la nécessité de faire une aliénation immobilière, la femme prenne l'autorisation spéciale de son mari.

Sur quoi l'on demande s'il est possible de considérer comme un consentement spécial valable, un consentement, donné par le contrat de mariage, d'aliéner éventuellement tel immeuble désigné? Ce consentement pour une opération incertaine, éventuelle, qu'on a peut-être espéré ne pas devoir se faire, dispense-t-il de prendre le consentement du mari lorsque le cas d'aliéner vient à se réaliser? le plus sûr est de prendre, de nouveau, ce consentement (1). De pareilles clauses, portant sur des actes possibles, mais sans actualité, ébrèchent l'autorité du mari, et peuvent être considérées comme contraires à l'article 1387 du Code civil (2).

2294. En est-il autrement d'une autorisation de vendre tous les immeubles situés dans tel département ou dans les colonies? si la vente est arrêtée entre les époux comme une opération utile et im-

(1) Cass., req., 14 décembre 1840 (Devill., 40. 1, 954), décide que ce consentement est nécessaire.

(2) Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 267.
Contrà, Duranton, t. 15, n° 311.

médiate, je ne vois pas d'inconvénients à l'autorisation (1). On ne peut pas dire que ce soit une autorisation générale ; elle est précise, elle a un caractère spécial, elle pourvoit à une nécessité actuelle. Mais, si la vente n'est qu'un projet, une possibilité aléatoire, un plan incertain et dépendant de circonstances ultérieures, je dirais, comme tout à l'heure, que l'autorisation est sans valeur.

2295. Quand l'autorisation a été donnée dans les conditions de validité, et que la vente de l'immeuble de la femme a été effectuée, le mari doit veiller au remploi ; il est responsable du défaut de remploi, dans les ventes par lui autorisées, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (2) ; il en est responsable à cause de l'autorité maritale, car cette autorité, jointe à son intérêt, fait présumer qu'il n'a donné son autorisation de vendre qu'à condition d'en profiter. Sans le remploi, la femme qui a voulu se conserver, par la séparation contractuelle, l'intégrité de son bien, se trouverait plus compromise que celle qui se serait mariée en communauté ; elle aurait plus de dangers à courir et moins de garanties à invoquer (3).

---

(1) M. Duranton, *loc. cit.*
(2) Nos 1457, 2239 et 2240.
(3) Arg. de l'art. 1450.
Contrà, M. Odier, t. 2, nos 984 et suiv.

Pour échapper à cette obligation, le mari a un moyen tout trouvé : c'est de refuser l'autorisation et de laisser sa femme se pourvoir en justice.

Article 1539.

Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est pas comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

SOMMAIRE.

2296. Du cas où la femme laisse à son mari l'administration de ses biens.
2297. Suite.
2298. Du mandat avec charge de rendre compte.
2299. Du mari qui s'empare de l'administration malgré sa femme.
2300. Des obligations du mari qui jouit des biens de sa femme.

COMMENTAIRE.

2296. Quoique la femme soit maîtresse de l'administration et de la jouissance de ses propres, il arrive cependant qu'elle laisse cette administration

et cette jouissance à son mari. C'est un mandat que la femme lui donne. Quelle en sera l'étendue?

Ou ce mandat est tacite,

Ou il est exprès.

S'il est tacite, le mari est présumé avoir employé les revenus au soutien du ménage du consentement de la femme, ou du moins lui en avoir rendu un compte amiable. Il n'est point comptable des fruits consommés; il ne doit rendre compte que des fruits extants lors de la dissolution du mariage, ou lors de la demande de la femme (1).

2297. Lors même que le contrat de mariage fixerait la quote-part de la femme dans les dépenses du ménage, le mari ne pourrait pas être recherché au delà des fruits existants. Il est présumé avoir rendu compte successivement. *Res non sunt amarè tractandæ* (art. 1578).

2298. Quand la femme a donné au mari un mandat exprès, et que ce mandat porte obligation de rendre compte, alors le mari est tenu à ce compte (art. 1577).

2299. Si le mari jouit des biens de la femme malgré l'opposition de celle-ci, il est comptable de

---

(1) *Infrà*, nos 3707 et suiv.

tous les fruits tant existants que consommés (article 1579).

3000. Le mari qui jouit des biens propres de la femme et les administre, est tenu des obligations de l'usufruitier (art. 1580).

FIN DU TROISIÈME VOLUME.

TABLE SOMMAIRE

DES MATIÈRES

DU TROISIÈME VOLUME.



